


2
6
76



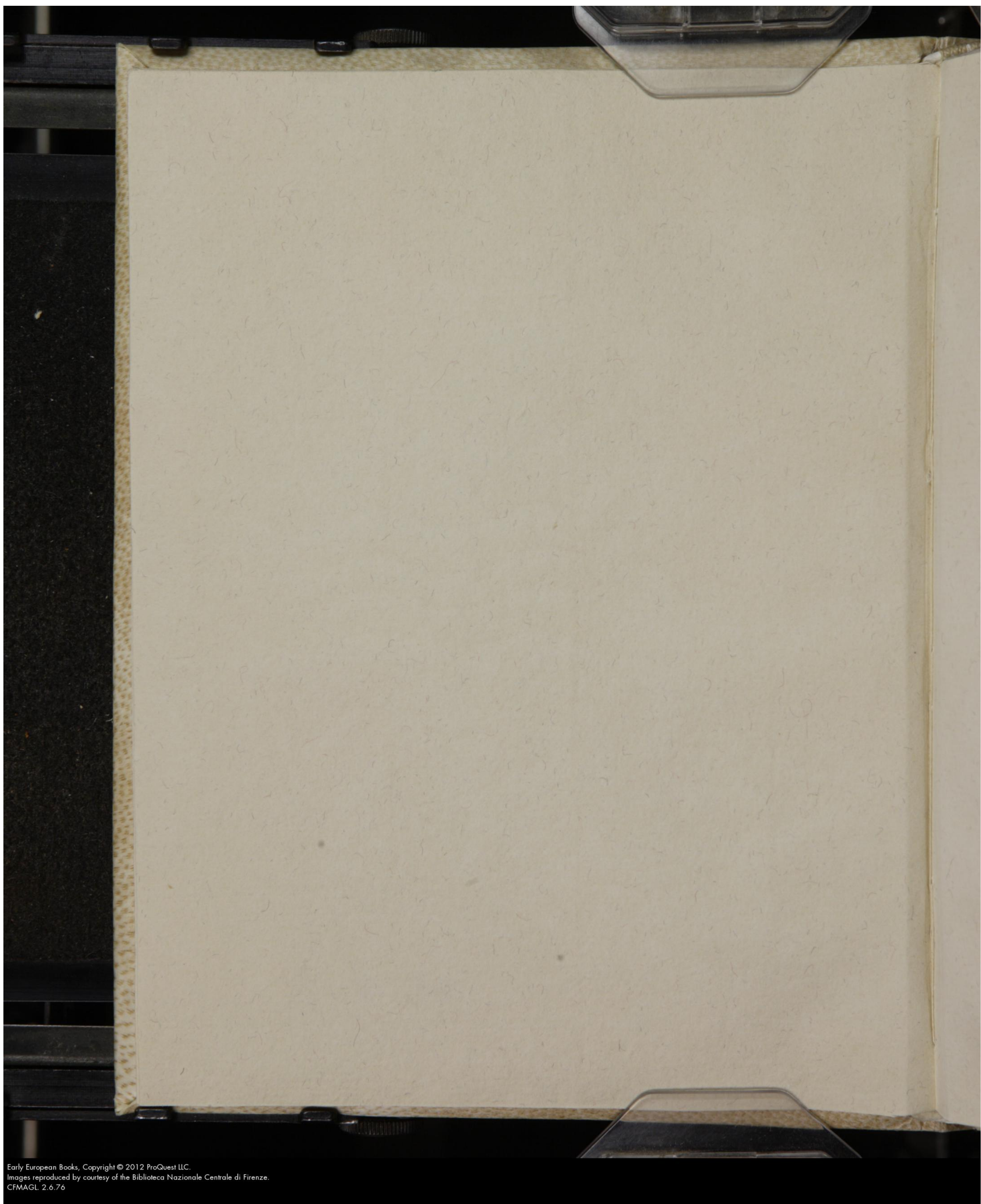


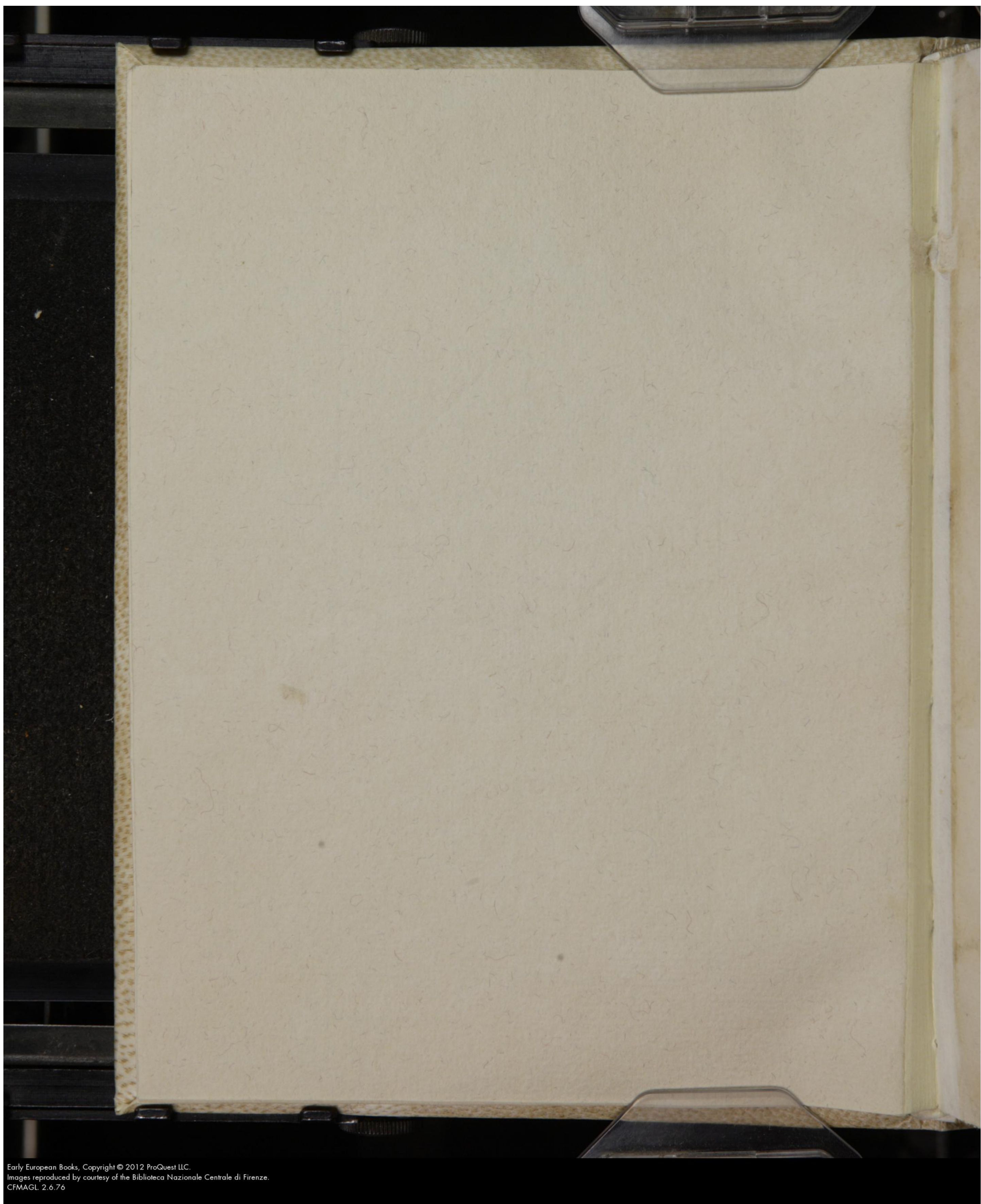






2.6.76





Ex libris Eruditissimi Viri Antonij Magliabechij

XXIX

STOCKM

Deus. Cur.

Brabant

DECISIONUM CVRIÆ BRABANTIÆ SESQUI-CENTVRIA,

AUTHORE CLARIS. AC AMPLIS. VIRO
D. PETRO STOCKMANS, J. V. D.
Olim in Academia Lovanienſi Legum Profeſſore, nuper in Supremo Brabantiæ Concilio, nunc in Sanctiore, Conſiliario Regio, & Libellorum Supplicum Magiſtro,
Archivorum Brabanticorum Cuſtode, Juſtitiæ Militaris Supremo Præfecto, nec non ad Comitia Imperialia titulo Circuli Burgundici Ablegato.





BRUXELLIS,
Apud FRANCISCUM FOPPENS, ſub ſigno S. Spiritûs, 1670.
Cum privilegio Regis ad Novennium.

ILLUSTRISSIMO
BRABANTIÆ CANCELLARIO,
JURIS JUSTITIÆQUE
EADEM IN PROVINCIA
DEFENSORI,
LEGUM JUSTARUM PRÆSIDIO,
INIQUARUM EXPUNCTORI
SEU
CANCELLATORI,
NEC NON
CONSISTORIO SUPREMO
BRABANTIÆ,
QUOD VICE PRINCIPIS
CAUSAS EJUSDEM REGIONIS
PER ARRESTUM
DECIDIT.

PArtem illam Juris Civilis, quæ consistit in rebus judicatis, olim cum cura excultam fuisse, hodiè verò tam negligenter haberi ut vix ipsis Juris studiosis nota sit, sæpè miratus fui, quam tamen tanti æstimavit *Marcus Tullius* ut scribere non dubitaverit, *statum Reipublicæ maximè rebus judicatis contineri*:

exempla Decisionum, præsertim quæ à Majoribus judiciis emanant, non tantùm in illa ipsa causa, verùm etiam in similibus valent, & Juris effectum sortiuntur, quod liquido ostendit Justiniani Imperatoris Constitutio, id ipsum statuens his verbis: *Si Imperialis Majestas causam cognitionaliter examinaverit, & Partibus comminus constitutis sententiam dixerit, omnes omnino Judices qui sub nostro Imperio sunt, sciant hanc esse Legem non solùm illi causæ, pro qua producta est, sed & omnibus similibus; Quid enim majus, quid sanctius Imperiali Majestate, vel quis tanto superbiæ fastidio tumidus est, ut Regalem Sensum contemnat: &c.* ex quibus evidens fit, id quod vulgò dicitur, *Non exemplis sed Legibus judicandum*, in hoc casu, quo supremus Judex, partibus coram se constitutis, sententiam tulit, exceptionem pati. Supremum Judicem cum dico, præclarum Cætum vestrum comprehendere mihi fixum est, cùm dubitare nulli liceat quin judicia ab eodem reddita & sententiæ prolatæ, intelligantur ab ipso Duce Brabantiæ processisse, ac sacrilegii instar habendum sit, si quis viâ appellationis vel alterius provocationis, ad alium Judicem, ut superiorem, perfugium habere ausus fuerit. Sed supersedeo de suprema authoritate ejusdem Senatûs hîc agere, cùm id jampridem plenè factum sit à disertissimo viro *Henrico Kinschotio*, qui in Tractatu suo *de Præstantia & authoritate Senatûs Brabantiæ*, id ipsum latiùs deduxit: quod cùm ità sit, nescio quid causæ fuerit, ut postremis annis res judicatæ hujus Consilii, non ejus roboris & autho-

thoritatis fuisse visæ sint, quoad extensionem Sententiarum ad casus similes, quâ secundùm jus commune & veterem consuetudinem esse debuerant, sive id vitio temporis evenerit, quod non sivit omnino justitiæ cursum illæsum decurrere, sive imperitiâ eorum quorum muneri incumbebat sententiarum brevicula, seu mavis pericula, ritè concipere, quæ sine Judicio interdum atque adeò difformia prodiisse vidimus : Sed benè habet quod hodiè præsit Scribarum ordini manus Magistra, seu ille qui dicitur à cancellis antiquo more Magister

Jure madens varioque Togæ limatus ab usu.

Quem non ambigimus operam adhibiturum, quâ authoritas illius juris sarta tecta conservetur, quod non difficile consequetur, si peritiores quàm hactenus huic operi adhibuerit, cùm hodiè ex infimo grege leguleiorum ad id munus passim delecti fuerint, qui monstra sententiarum loco rationum juris deindè nobis efformaverunt. Ut in summam colligam quæ dicta sunt, cùm olim pars Juris Civilis essent res judicatæ, idque non solùm ut in ipsa illa causa vim juris haberent, verùm etiam in aliis similibus casibus, paulatim cæptum est languidius ea in re agi, ut neque urgeretur authoritas sententiæ ab alio Judice redditæ, nec ipsa eâ promptitudine admitteretur : undè etiam minor honos haberi cæpit Decisionibus & Definitionibus quæ adferuntur aliis in causis, cui & illud incommodum accessit ut Scriptores Definitionum seu Decisionum, instructi esse nequiverint de meritis causa-

 sa-

ſarum, qui proindè de ſenſu eorum certi eſſe non potuerunt. Quibus incommodis ut aliqua ex parte occurreretur, cœpi ante annos plures in ſchedas tumultuarias conjicere, res judicatas aliquot, quæ memoriâ dignæ videbantur, eo Conſilio ut Pragmaticis & Forum frequentantibus uſui eſſent, in extricandis controverſiis, quæ ſimiles eſſent præcedentibus. Ad editionem etiam illud me impulit, ac veluti neceſſitatem impoſuit, quod, cùm primitùs mihi ſoli annotaſſem, compererim me inſcio atque invito ſcripta mea per manus hominum ambulare, admodum mendoſa pluribus in locis, quæ ipſe intelligere omnino non poteram, quæ qualiacumque ſint, ſentio autem quàm ſint exigua, patronum aliquem ex more poſtulant, de quo non fuit mihi difficile ſtatuere, ducente non tantùm materiâ ſed propè cogente, nam ſententiæ & res judicatæ quæ hîc referuntur, pleræque omnes ſunt de rebus Brabanticis, conſuetudinibus ejuſdem regionis, tum Privilegiis ac jure Regio quod ibidem viget, quæ proindè aliorſum abduci non potuerunt, immò ſi rectè calculum ponimus,. opus hoc non meum dici poteſt, ſed Veſtrum, utpotè formatum inter manus Veſtras, tum ingenio atque doctrinâ veſtrâ excultum, quod proindè nomini veſtro jure meritoque adſcribo, longâ incolumitate à benigno numine donandis, uti voveo ex animo Illuſtriſſimi ac Præclariſſimi Domini virtutum Veſtrarum ac eruditionis ſtudioſiſſimus cultor,

P. STOCKMANS



PROOEMIVM.

Non minima pars Jurisprudentiæ est nosse quid observetur eo in loco, ubi aut jus reddendum aut de eo respondendum est, ideò & in Jure civili maximum pondus semper habuerunt Receptæ sententiæ, hoc est quæ usu Fori & consensu Prudentum probantur: Ciceroni Jurisconsultus nihil est aliud quàm qui legum & consuetudinis ejus, quâ privati in Civitate utuntur, & ad respondendum & ad agendum & ad cavendum peritus est. Ipsæ Leges non alia ex causa nos tenent quàm quod receptæ sunt, & quod sine ulla lege Populus recepit, pro lege est, quæ item incerta erant, si agitata deindè fuerint in Auditoriis, & rerum frequenter judicatarum authoritate in unam partem definita, Jus civile fiunt. Usus & tritura fori optima est Legum interpretatio: hæc verò temporis tractu ad firmitatem producta pro lege valet, & partem Juris civilis ac potiorem quidem constituit, & ideò in libris Juris Romani velut per anthonomasiam, JUS CIVILE vocatur, cùm cæteræ partes Juris suis nominibus designentur, veluti Leges, Plebiscita, Senatusconsulta, Edicta, Constitutiones; hoc est quod Pomponius de origine Juris scribit, ex legibus 12. Tabularum fluere cœpit Jus civile: his enim legibus latis insecuta est disputatio Fori & interpretatio Prudentum, qui si convenirent in unam sententiam, &

de

de eadem re eodem modo sæpiùs respondissent, nascebatur indè jus, accedente præsertim rerum judicatarum momento, quod pronum erat ac solitum fieri, cùm in jure dicendo à consensu peritorum Iudices non recederent, hoc jus, licèt propriè ex usu & moribus existeret, dictum tamen fuit JUS CIVILE. Ulpianus l. 1. ff. de donat. inter virum & uxorem, *scribit moribus receptum fuisse, ne donationes inter virum & uxorem valerent, eadem tamen hæc prohibitio donandi inter conjuges tribuitur* JURI CIVILI *ab eodem* Ulpiano l. 5. §. 9. ff. de jure dotium, *Substitutio pupillaris inducta dicitur moribus* l. 2. ff. de vulgar. & pupil. *& alibi tamen* JURI CIVILI *adscribitur* l. 27. eod. tit. *quæ quomodo consistant jam intelligitur, nimirùm jus istud quod post leges 12. Tabularum in Rep. Rom. ex usu Forensi & Prudentum consensu fluxit, speciali appellatione nomen Juris civilis obtinuit, indè etiam interpretari possumus quod in* tit. 2. instit. §. responsa *tanta tribuitur authoritas Iurisconsultorum sententiis ac opinionibus ut Iudici recedere ab iis non liceret, non potest id intelligi de singulorum Iurisperitorum responsis, sed pertinet rursus ad receptas sententias, quæ passim omnibus in foro & jure versantibus probabantur. Ideò dixit* Justinianus *atque in eo vis sita est*, quorum omnium sententiæ eam authoritatem tenebant, ut Judici recedere à responso eorum non liceret. *Non igitur singulorum sed* omnium *sententiæ, hoc est passim probatæ receptæq; eam vim obtinebant. Receptarum sententiarum libros quinque ad filium suum scripsit* Paulus *Jurisconsultus, brevibus regulis summa ca-*

pita juris perſtringens, eos notis illuſtravit Cujacius *eruditè uti ſemper; non diſſimili argumento* Ulpianus, Venuleius & Triphoninus, *diffuſiores libros Diſputationum ediderunt Forenſium, ſcilicet quibus res in judiciis agitatas & deciſas, rationumque utrimque momenta referunt: earum ſpecimen videre eſt* in l. 30. ff. de pact. dotal. *Eodem ferè pertinent Quæſtionum libri* à Scævola, Papiniano, Africano, Paulo, Tertulliano, Calliſtrato *compoſiti de his rebus quæ in Auditoriis jus dicentium quæſita ſeu diſputata aliquando fuerunt, cujuſmodi illuſtre exemplum ex libris quæſtionum* Pauli *ſumptum exſtat in* l. lecta ff. de reb. cred. *ſed inter Receptas ſententias & Diſputationum Quæſtionumq; libros hoc intereſt, quod hæ plerumque unam facti ſpeciem ejuſq; deciſionem ſingularem contineant, hâc ferè formulâ,* in facto proponebatur, ſcio aliquando quæſitum, in auditorio cenſui; Imperator noſter judicavit, &c. *Receptæ verò Sententiæ ex rebus ſæpè judicatis naſcuntur aut ex Pragmaticorum in foro unanimi conſenſu, cùm conſuetudinis quamdam ſpeciem habeant. Iſtas verò, quas dixi, lucubrationes cùm ſummates in Republica viri elaborarent atque in publicum deſtinarent, non abire ſe cenſebant ab officio genuino Juriſconſulti, ſed è contrario munus ſibi commiſſum explere ſe arbitrabantur, ut proindè nec mihi civilibus negotiis involuto, vitio verti poſſit, ſi eorumdem veſtigia ſecutus eamdem partem Iuris, in Regione noſtra, elucidare conatus fuerim: ſcio ante me clariſſimos Viros Diſſertationes, Conſultationes, Definitiones, in publicum miſiſſe, quibus Brabanticum Ius*

jam magna ex parte enodatum est. Kinschotios *nostros intelligo patrem & filium , ac disertissimum* Deckherum, *viros qui cum quovis veterum contendi possint prudentiâ & eruditione , & illos quidem non minus celebrari dignos quàm olim fuerint ,* Julius *&* Juventius Celsi *pater item & filius , clari Consularibus honoribus & Imperatori Hadriano à Consiliis : hunc elogio* Mutii Scevolæ *non indignum , qui ævo suo meruit dici Iurisperitorum eloquentissimus & eloquentium jurisperitissimus , Cicerone teste* lib. 1. de orat.. *Sed hoc eis præsidium defuisse confiteri cogimur , quod nec jus suffragii in Auditoriis causarum habuerint , nec aditus ad intima consilii iis patuerit, undè nec certum reddere Lectorem suum potuerunt , quâ ratione & fundamento res quæque ibidem judicata sit , cùm id variè fieri potuerit , sed dubiis conjecturis aut ut summum probabilibus contentos eos esse oportuit : Mihi verò contigit viginti per annos fundamenta Decisionum veluti coram intueri atque imbibere, quæ nunc eâdem fide puriora ex ipso fonte hîc repræsento , hâc operâ nostrâ Lector eruditè fruere & vale.*

SERIES
DECISIONUM
DECISIO PRIMA.

SERIES

VIII

 Hy-

DE-

DE-

DE-



SUM-

XIII

SUMMA PRIVILEGII.

CAROLI II. Hiſpaniarum & Indiarum Regis Catholici, ac potentiſſimi Belgarum & Burgundionum Principis, diplomate cautum eſt, ne quis Librum cui titulus: DECISIONUM CURIÆ BRABANTIÆ SESQUI-CENTURIA. Auctore D. PETRO STOCKMANS, J. V. D. &c. citra *Franciſci Foppens* conſenſum, proximo novennio ullo modo imprimat, recudat, aut alibi terrarum impreſſum, aut recuſum in has inferioris Germaniæ ditiones importet, diſtrahat, venalémve habeat. Qui ſecùs faxit, confiſcatione Librorum, & pro ſingulis Exemplaribus peregrinis huc illatis duodecim florenorum penſione mulctabitur, uti latiùs patet in litteris datis Bruxellæ 19. Julii 1670.

Signat

LOYENS.

CEN-

DECISIONES BRABANTINÆ.

DECISIO PRIMA.

Quatenus Brabantia adstricta sit Juri Romano.

SUMMARIA.

1. *SÆpius constitutum in Belgio utendum esse Jure Romano deficiente nostro proprio.*
2. *Ipsæ consuetudines Belgii cum hac clausula confirmatæ sunt.*
3. *Excipiuntur Hannonicæ consuetudines & quare.*
4. *Authores qui de rebus Belgicis scripserunt idem testantur.*
5. *Idem obtinet in Gallia quidquid aliqui in contrarium disputent & distinguant.*
6. *Tollitur omninò jus, si Judici relinquatur lata potestas amplectendi leges, vel rejiciendi secundùm quas judicare debet.*
7. *Hàc ratione tentavit Caligula abolere usum juris.*
8. *Incommoda quæ nascerentur, si Judici talis potestas competeret.*
9. *Dignitas Juris Romani. Pleræque nationes illud sequuntur tanquam normam æquitatis & rationis.*
10. *Jus Romanum an habendum pro Jure gentium, vel naturæ.*
11. *Quod Romani statuebant circa legem Rhodiam, id Belgis impositum circa leges Romanas.*
12. *Idem observatur in Gallia.*
13. *Undè primùm ad nos dimanaverit Jus Romanum.*
14. *Brabantiam Imperii Romano-Germanici membrum nunquam plenè fuisse.*
15. *Partes Brabantiæ quæ subjectæ sunt Imperio Germanico.*
16. *Formula investituræ harum Ditionum.*
17. *Quasdam partes Brabantiæ tanquam verum allodium olim à Principibus nostris possessas fuisse.*
18. *Verisimile etiam non est Lotharium II. leges Romanas imperio Germanico imposuisse.*

1. A Principibus nostris centies constitutum est ut deficiente jure proprio, hoc est consuetudinibus patriis, & constitutionibus Regiis, recurratur ad Leges Romanas uti jus commune, quod non tantùm innumeris edictis insertum est, quæ passim nos eò remittunt, sed in omnium municipalium legum confirmatione adjectum, ut quæ ibi decisa non sunt, judicentur ex jure Romano; ita videre licet in Geldrensibus, Arthesiensibus, Flandris, Mechliniensibus, Lovaniensibus, Nivellensibus, aliisque authoritate principali comprobatis. Solæ quod sciam Hannonienses hanc non habent adjectionem, eo quod exotica, & abnormia jura illius Provinciæ nimiùm dissentire videantur à Romani juris regulis, quàm ut possint lucem, aut supplementum indè recipere. Scriptores Belgici uno ore, quod dixi, testantur Damhouderus, Zypæus, Christinæus, Groonhovius, Guichardinus locis relatis ab *Arthuro Duck de authoritate juris civilis lib. 2. cap. 5.*

In universa Gallia idem obtinet: nam licet illud disputatum sit inter primarios duos Senatûs successivè Præsides Petrum Lizetum, & Christoph. Thuanum, an jus civile Romanorum esset Gallorum jus commune, ideoque consuetudines, & constitutiones Gallicæ strictæ forent interpretationis, an contrà hæ pro jure communi haberi, ac lata 5. earum interpretatio, & ad similia productio admitti deberet antequam ad leges Romanas deveniatur. *Cocquille ad consuetudines Nivernenses in præfatione.*

Omnes tamen Galliæ Jurisconsulti in hoc consentiunt, in causis judicandis obstrictos esse quosvis Judices sequi jus Romanum, ubi per consuetudines, aut leges Gallicas nihil definitum est, acerrimè reprehendentes eos, qui putant arbitrio suo esse commissum, ut Jure Romano utantur, si censuerint rationem ejus æquitati negotii propositi congruere. *Baro de re benefic. lib. 1. Pasquier en ses recherches lib. 9. cap. 38. Duck. d. loc.*

Pessimè sanè ageretur cum jure, si à cujusque captu & censura penderet legis, quæ in foro à causidicis 6. ad-

2. [margin, beside "sim nos eò remittunt"]
3. [margin, beside "sciam Hannonienses"]
4. [margin, beside "vius, Guichardinus"]

adducitur æquitas, vel iniquitas, quod reverà non aliud esset, quàm Jurisprudentiam stirpitùs abolere, quod hâc ratione facere tentavit
7. Cæsar Caligula, qui cùm in animo gereret tollere è medio omnem usum scientiæ juris, teste Suetonio, *sæpè jactavit se effecturum ne Jurisconsulti quid respondere possent præter æquum*, tunc scilicet existimavit actum fore de jure, si cogerentur Jurisconsulti deinceps non nisi ex æquo & bono quod quisque sibi fingit respondere sine respectu ad libros, & monumenta juris, quæ certas nobis regulas æquitatis suggerunt, uti hunc locum post And. Alciatum rectè accepit M. *Ant. Sabellicus in paraphrasi ad Suetonium* legentes eo in loco non *eccum*, ut habet vulgata lectio, sed *æquum*, uti habent meliores Codices.

Profectò si pleraque relinquantur prudentiæ judicantium, quod idem ferè valet, ac si dicas arbitrio, nec eorum religio certis finibus in reddendo jure constricta sit, vix poterit quis dicere aliquid suum, aut sui dominii esse, quando *ab iniqui*, nonnunquam stolidi aut distorti, *oris vertigine pendet, ne mox fiat alienum*, ut alicubi Divus Ambrosius
8. ait; Rectius proindè Aristoteles lib. 1. Rhetoricorum suadet, *Quàm paucissima relinqui arbitrio judicantium, & leges quantùm fieri potest, omnia ipsas debere definire.* Quare benè habet quòd Principes nostri authoritatem suam impartiendo juri Romano illud velut suum effecerunt, *Arg. l. 1. §. omnia Cod. de vet. jure enucl.* Et subsidio esse voluerunt legum patriarum sterilitati, ac paucitati. Consequenter sicuti de æquitate principalium constitutionum nemini permissum est controversiam movere, cùm, ut ait *l. 1. Cod. de legibus, inter æquitatem, jusq; interpositam interpretationem soli Principi liceat, & oporteat inspicere*, ità nec in dubium vocare juris Romani, quod adduci contingit æquitatem, quod nostri, ac indigenæ juris jam velut pars est.

Neque sanè est ut id dedignemur, cùm ea sit Legum Romanarum dignitas, atque tam conspicua æquitas, ut pleræque gentes illud tanquam normam justitiæ sibi adsciverint, etiam quæ Imperii Romani Majestatem aliàs non agnoscunt, ut Hispani, Galli, atque adeò ipsi Muselmanni, seu Turcæ, quos Codice Justinianæo uti scribit *Leunclavius in parat. juris antiq. in prologom.* 9.

Hoc amplius *Albericus Gentilis lib. 1. de jure belli cap.* 3. vult pro jure gentium, imò naturæ habendum esse quod à Justiniano conditum est legum syntagma & ad dirimendas Principum inter se controversias etiam valere debere his verbis. *Jus perscriptum libris Justiniani non civitatis est tantùm, sed & gentium & naturæ, & aptatum sic est ad naturam universam, ut Imperio exstincto & ipsum jus diu sepultum surrexerit ta-* 10.

men, & in omnes se effuderit gentes humanas, ergò & Principibus stat, etsi est privatis conditum à Justiniano; quod an ità generatim verum sit, nunc in medium relinquo.

11. Prorsus de jure Romano idem statuere debemus Belgæ, quod Romani de lege Rhodia circa controversias nauticas & maritimas statuebant, uti enim Imperator Antoninus rescripsit *in l. deprecatio ff. ad l. Rhodiam damnum quod passi estis l. Rhodiâ judicetur quatenus nulla ei nostrarum legum adversatur.*

Ita & Principibus nostris pridem placuit, ut judicemur jure Romano, quatenus constitutiones eorum, aut mores nostri non refragantur, quam comparationem apud Gallos quoque habere locum scribit *Cujacius ad procemium librorum de feudis, & Chopinus de Domanio lib.* 2. *tit.* 15.

Ac etsi alii quidam Gallos teneri negent legibus Romanis etiam ubi nulla lex Gallica vel consuetudo adversatur, deficiente scilicet authoritate, sed tantùm rationi, & æquitati quâ Romanæ leges nituntur, uti scribunt *Rebuffus ad constitutiones Reg. in procemio. Pithœus in præfat. ad fragmenta vet. Jurisconsultorum. Ant. Fab. ad d. l. deprecatio. Chabot.* 2. *Disp.* 1. *& alii.*

12. Res ipsa tamen eodem recidit, cùm non collocent in arbitrio judicantium quantum æquitati cujusque legis tribuant, sed omnium sine controversia æquitatem agnoscant, eâque utantur, nisi quatenus Mores vel Edicta diversum aliquid invexerunt, vide *Bodinum de Republ. lib.* 1. *cap.* 8.

Si quis quærat quando, & undè primùm ad nos dimanaverit jus Romanum? non existimo id rectè peti indè, quòd Brabantia membrum Imperii Romani aliquando fuerit, & certo sensu etiamnum sit, ac licet nunc per transactionem Augustanam Anni 1548. exempta videatur, tamen res unaquæque originem suam facilè sequatur *l.* 8. *ff. mandati* uti *Kinschotius* noster dissferit in *tractatu*, quem consiliis suis subjunxit, *an Brabantia sit patria juris scripti*, sed pace tanti viri sit dictum hac in re plures errores errat. 13.

Nam in primis verum non est Brabantiam Imperii Romano-Germanici membrum unquam plenè fuisse. Cùm Ditio Lovaniensis, Bruxellensis, Sylvæducensis, Diestensis, Thenensis, Arschotana, Walonica, seu Romana aliæque ejus Imperii Majestatem nunquam agnoverint, aut jure clientelari Imperatori paruerint. 14.

Vidi nuper inter monumenta in Arce Vilvordiensi reclusa breviculum, seu tabulas quibus ex mandato Principis descriptæ erant eæ Brabantiæ partes & jura, quæ beneficio Romani Imperii à Ducibus nostris possidentur, & sunt hæ: Marchionatus Sacri Imperii, Trajectum ad Mosam, portio Brabantiæ quædam Trans-Mosana, Abbatia Nivellensis, Gravia urbs cum Di- 15.

Ditione Cuyckana, Viæ majores Basilicæ Brabantiæ, itemque Thelonia, nundinarum quoque jus quod Antverpia habere solet, salis, piscium, atque avenæ, Portio quædam Sonegiensis sylvæ, Advocatia Aquensis, & aureæ monetæ cudendæ jus, ac denique ipse titulus Ducis Brabantiæ & Lotharingiæ, quanquam hoc postremum non asseveranter, sed solùm ut verisimile referatur quod à Romanis Imperatoribus Ducis appellatio primùm Principibus nostris tributa videatur, quæ descriptio anno 1516. facta est à delegatis in eam rem Brabantiæ quibusdam Consiliariis, Assessoribus, Item Ærarii Regii, & Rationum Magistris, & inter Archiva Vilvordiensia asservatur. Ad hæc professio clientelaris, & investitura, quam Principes nostri à Romanis Imperatoribus obtinere sunt soliti de ditionibus, terris, & juribus, quæ in Belgicis Provinciis ab Imperio in feudum tenent, ità concepta est, ut Geldria, Zutphania, Trajectum, & Trans-Isulana Ditio integrè nominentur, ac subjiciantur recognitioni feudali, & investituræ Cæsareæ, non item Brabantia, ut ostendit tabularum formula.

16. *Nos Serenissimo Regi Philippo Ducatum Geldriæ, & Comitatum Zutphaniæ, nec non Dominium Trajectense, & Trans-Isulanum unà cum omnibus aliis quæ in Ducatibus Lothrici, Brabantiæ, Limburgi, Lucemburgi, Flandriæ, Burgundiæ, &c. à nobis, & Sacro Rom. Imperio in feudum moventur, in feudum benevolè contulimus, & concessimus deq; illis eum investivimus, & investimus per præsentes, &c.* Quæ verba satis facilem intellectum habent, nec Oedipum conjectorem postulant, ut Franciscus Zypæus vult *in Analysi juris Pontif. tit. de Religios. domibus n.* 10. cùm planus sensus sit non ipsam Brabantiam in feudum concedi, sed eas Brabantiæ partes, & jura quæ ab antiquo in feudum ab Imperio tenentur & dependent; quæ verisimile est non enumerari singulatim vitandæ contentionis causâ, ne plura fortè clientelæ suæ vindicet Imperator, quàm Dux agnoscat, quâ tamen in re nihil alterutrius partis interest; cum una conventione, & recognitione de omnibus Belgii feudis cum Imperio semel transactum sit sextâ die junii 1548. Augustæ Vindelicorum, cujus transactionis capita refert *Pontus Heuterus de veteri Belgio lib.* 2. *in fine.*

Historiæ atque Annales Belgici 17. testantur Comitatum Lovaniensem, Bruxellensem, Thenensem *tanquam verum allodium* jam olim possessum fuisse à Principum nostrorum præcessoribus. Paulò post tempora Hugonis Capeti, atque adeo ipse *Comitatus Brabantiæ* tanquam allodium allatum fuisse dicitur Lamberto Lovaniensi in dotem à Gerberga filia Othonis Lotha-

tharingiæ Ducis. *Dinterus in Historia lib. 4. cap. 2.* & ex eo *Chiffletius in vindiciis Hispanicis cap. 4.*

Quare cùm potior Brabantiæ pars ab Imperio exempta fuerit eo tempore quo Romanæ leges in usum revocatæ dicuntur sub Lothario II. Saxone Imperatore anno 1228. non potest dici Brabantiam utì membrum Imperii, juri isti ab initio subditam fuisse.

18. Quid quòd verosimilius sit nec Lotharium ipsi Imperio Romanas Justiniani leges imposuisse, aut decreto aliquo disertè eas confirmasse, cùm nullum hujusmodi decreti vestigium uspiam visum sit, sed solùm concessisse Wernerio, sive Irnerio, ut eas in Scholis, & Athenæis publicis exponeret, undè deinde earum ratio, atque æquitas paulatim in judiciis invaluit, & in mores fluxit, quod confirmat *Lindebrochius in prolegomenis, quæ præmisit Codici legum antiquarum.*

19. Ad hæc Flandriæ potior pars, Arthesia item, atque aliæ Provinciæ, quas certum est Rom. Imperio nunquam subfuisse, non minùs quàm Brabantia juri Romano parere jubentur à Principibus nostris, dum in singularum consuetudinum quas habent, confirmatione hæc cautio apponitur, ut in his quæ ibi particulatim decisa non sunt jus commune obtineat.

Quare idem apud nos factum esse videtur, quod apud Hispanos, & Gallos, ut initio quidem leges Romanæ adductæ fuerint in foro, & judiciis repræsentandæ, & inculcandæ æquitatis causâ quæ in eis eximia elucet, quam & judices facilè amplexi fuerint in judicando, præsertim, qui cum cultu aliquo doctrinæ munus suum obibant, atque id paulatim ita invaluerit, ut procedente tempore pro constanti justitiæ norma haberi cœperit sententiis, & rebus judicatis passim ad eam amussim formatis; donec postremò Principes Edictis suis nos juri isti adstrictos esse declaraverunt, quod & in Gallia factum, ut suprà dixi, & in Hispania, si non speciali lege, saltem re ipsâ idem inductum esse ostendunt Jurisconsultorum istius Gentis Commentarii, omnia ad legum Romanarum rationem, authoritatemque exigentes, quæ regni constitutionibus decisa non sunt.

Eodem recidit, quod Hugo Grotius scribit *cap. 2. introductionis ad Jurisprud.* cùm Judices olim jurejurando essent adstricti in rebus per leges patrias non definitis sequi quod *æquius melius* eis visum esset, nihil reperisse, quod juri Romano præponerent, atque sic tandem illud pro lege irroborasse. 20.

Ante annos trecentos in legibus Principum nostrorum nullum vestigium apparet Romanæ Jurisprudentiæ, nullæ formulæ loquendi, quæ existimari possint indè petitæ, sed omnia simplicissima, & sine specie artis veluti in tabulis Corten- 21.

tenbergensibus Joannis Brabantiæ Ducis anni 1312. 1313. quanta ruditas & infantia? tunc credo, ut olim de aureo sæculo cecinit Ovidius:

—— Populum sine vi pudor ipse regebat,
Nullus erat justis reddere jura labor.

Inter cætera his tabulis statuitur, deficientibus rebus ibi decisis, recurrendum fore ad id quod simillimum erit inter decisa, & indè Decisionem formandam nullâ factâ mentione Romani juris. Judices item Brabantinos in causis omnibus judicaturos uti *æquius melius* eis videbitur, quâ in re lapsus est *Christin. in Cod. Belg. vol.* 1. *decis.* 343. *n.* 5. scribens iis tabulis injectam fuisse Judicibus necessitatem observandi juris Romani.

22. Sæculo deindè decimo quarto Principes Burgundiones ex nutricula Causidicorum Galliæ Tribunalia nobis formaverunt ad normam Parlamentorum, studia etiam juris cœperunt excoli, institutâ Lovaniensi Academiâ ad uberiorem ingenii fructum capescendum, in Galliam Burgundiamque juventus nostra commeare cœpit, indè lingua & mores, ac formulæ judiciorum ad nos allatæ, tum qui in Comitatu Principum erant Consiliarii ad genium Burgundicum, & Gallicum exculti, alios ad exemplum suum facilè provocasse in proclivi est credere, indè Jurisprudentiam Romanam, forenses formulas, ac cautiones, atque adeò tricas omnes litium ad nos dimanasse non est absimile vero.

Ipsa verò Gallia undè & quo ævo 23. jus Romanum postliminio receperit, quod à Julio Cæsare una cum Fascibus Romanis primùm invectum, & à pluribus Franciæ Regibus custoditum ultrà ætatem Marculphi Monachi, qui anno 660. floruit, ut frequens mentio inter formulas ejus fidem facit, aliquot deindè sæculis obvolutum silentio delituit, ut videre licet apud *Stephanum Pascasium lib.* 9. *antiquitatum Galliæ cap.* 34. *& seq.*

Illud constat medio passim ævo 24. sub secunda Francorum Regum familia, atque ultrà Justiniani Imperatoris novellas constitutiones non tantùm in sæcularibus negotiis, sed etiam in Ecclesiasticis causis viguisse, & earum authoritate contentiones etiam publicas sopitas, decisasque fuisse, utì videre est in epistolis Caroli Calvi ad Adrianum Papam super Evocatione Hincmari, quæ ejus operibus insertæ sunt, cui adjunge epistolam 280. Ivonis Carnotensis *dicunt*, inquit, *instituta legum novellarum, quas commendat, & servat Romana Ecclesia.* In Capitularibus Caroli Magni frequens etiam mentio juris Romani ostendit & tunc usum ejus abolitum non fuisse, quod & sæculis sequentibus Galliæ quidam

Scriptores testantur, quos vide apud *Arthurum Duck de authoritate Juris Romani lib. 2. cap. 5.*

Ita sæpiùs dictum, motum & tractatum in causis occurentibus quæ secundùm jus Romanum Decisionem suam receperunt, ita ut pro matrice quadam Decisione hæc haberi debeant.

DECISIO II.

Heredis institutio hodiè necessaria non est in testamentis, Codicillorum & Testamentorum jura exæquata sunt & hæc ab illis vires recipere possunt.

SUMMARIA.

1. *Ante annos* 40. *nondum exoleverat in Brabantia solennitas instituendi Heredem in Testamentis.*
2. *Hodiè non est irritum Testamentum quo nemo institutus est Heres confuso jure Testamentorum & Codicillorum.*
3. *Diluitur objectio in contrarium.*
4. *Consuetudo quæ confundit jura Testamentorum & Codicillorum ex ipso jure Romano defendi potest.*
5. *Quæ occasio & ratio fuerint confundendi Testamenta cum Codicillis.*
6. *Exempla eorum quæ antè dicta sunt.*

1. ANte annos quadraginta nondum exoleverat in Brabantia solennitas instituendi heredem in testamentis, adeò ut sine ea observatione Testamenta judicarentur irrita, & nullius momenti, sicuti jure Romano constitutum est, id indè profluebat, quòd Principes nostri confirmationi consuetudinum cujusque Urbis adjicere consueverint hanc clausulam, ut quæ particulatim decisa non sunt articulis consuetudinis subeant regulas juris communis, quod nominatim circa materiam Testamentorum statuit consuetudo Lovaniensis, aliæque.

Sed hodiè absque hæsitatione judicamus non esse nullum, aut irritum ex hoc capite Testamentum, quòd nemo hæres in eo constitutus sit, nam inter Testamentum & Codicillum non distinguimus confuso jure utriusque ultimæ voluntatis, undè vulgò dicimus, *Testamenta hodierna omnia Codicillaria esse.* Si quis ultimam voluntatem suam vocaverit Testamentum, & nullum 2.

lum hæredem scripserit, valebit ut Codicillus, & è diverso si quis Codicillum se condere dixerit, & instituerit Hæredem vel substituerit, aut exhæredaverit quempiam, valebit quasi Testamentum.

3. Nihil movet quòd jubeamur sequi jus commune deficientibus locorum consuetudinibus, nam exclusæ non censentur consuetudines communes Regionis inter quas ab annis pluribus hæc recepta est, quâ Codicilli cum testamentis confunduntur, & consequenter Testamenta sine ulla institutione heredis subsistunt.

4. Hæc consuetudo ferè ex ipso jure Romano, & receptis Interpretum rationibus ad id jus defendi potest postquam invectum est, ut eadem solennitas, par numerus testium, eorumque subscriptio tum Tabellionis, ac Testatoris signatura æquè in Codicillo, atque in Testamento requiratur. Adferri quippe solet hæc ratio ab Interpretibus cur in Codicillis non perindè ac in Testamentis hereditas deferri nequeat, quòd major numerus Testium in Testamentis necessarius sit, undè Jason scribit *in l. hâc consultissimâ num.* 10. si in Codicillo cæci requireretur eadem solennitas, quæ in ejus Testamento, illicò sequeretur, quòd cæcus posset in Codicillis Heredem directò instituere, & *Dynus*, *Baldus*, *Salicet. Benedict. aliique relati à Molina de primogenit. Hispan. l.* 2. *cap.* 8. *n.* 29. Censent si quis profiteatur se condere Codicillum, & adhibeat septem testes posse tunc directò hæredem in eo instituere.

Quòd verò Testamenta nostra ità degenerarint & flexa sint in Codicillos indè autumo evenisse, quòd codicillaris clausula passim omnibus Testamentis jam pridem adjici solita sit à Tabellionibus, cujus ea vis est, ut pro Codicillo valeat scriptura cui ad perfectionem Testamenti aliquid deest, imò etsi apposita non sit hæc clausula, pro apposita tamen habendam esse censent plerique Interpretum, *ne Tabellionum negligentiâ irrita fiant Testatorum judicia. Curtius & DD. ad l. precibus Cod. de Testamentis*, atque ut Cujacius ait, quòd omnium Testatorum credenda sit eadem esse voluntas quæ fuit illius *Titii Lucii in l. penult.* §. *penult.* §. *ult. ff. de legat.* 2. *ut si quid minùs ritè, minusve peritè factum sit, tamen pro Testamento habeatur hominis sani voluntas.* 5.

Neque quòd ex stylo Notariorum apponi soleat potiùs quàm ex suggestione testantium ideò minus virium habere debuit cùm à peritis adjecta adminicula ultimis voluntatibus, quibus benigniùs sustineantur ab eorum desideriis aliena esse non existimemus, atque adeò Testatorum omnium hanc esse tacitam mentem ut, quo fieri potest modo, ultimæ eorum voluntates conserventur potiùs quàm pereant, dubitationem habere non videtur.

Ex his verò principiis plurimæ Decisiones variis in causis manârunt.

Veluti cùm quis Testamentum suum non jure condidisset omissâ aliquâ parte solennium, ac deindè confecto Codicillo, & in eo mentione factâ quædam testamento adjecisset, ac inter cætera substitutionem ordinasset. Judicatum non tantùm substitutionem scriptam Codicillo subsistere, sed testamentum priùs confirmatum esse, & vires accepisse ex Codicillo qui testamenti meminisset tanquam primariæ dispositionis, quam hoc ipso Testator satis approbasse censebatur. *In causa viduæ Pensionarii Quisthout, contra Despomereaux Martio* 1645.

Aliàs exheredatio facta Codicillo admissa fuit, cùm cætera à Justiniano requisita concurrerent.

Sæpiùs Testamenta sine heredis institutione approbata sunt, & heres ab intestato jussus satisfacere voluntati Defuncti.

DECISIO III.

Quæ hodiè necessitas Liberos instituendi in Testamentis Parentum?

SUMMARIA.

1. *Necessitas juris Romani liberos heredes instituendi.*
2. *Distinctio inter emancipatos & suos.*
3. *Quid hodiè hac in re obtineat?*
4. *Nov.* 115. *quoad rigorem institutionis heredis usu nostro non servatur.*
5. *Uti nec in Gallia.*
6. *Non debet etiam hodiè relinqui tota legitima.*
7. *Cessant hodiè plures quæstiones olim ab Interpretibus motæ.*
8. *Casus decisus secundùm supradicta.*
9. *Alius casus similis de Testamento condito secundùm Consilium Galli Aquilii.*
10. *Meritò sublatæ sunt tricæ & scrupulositates Juris Romani.*
11. *Valent etiam moribus hodiernis Testamenta conjugum quibus invicem heredes instituunt cum onere alendi liberos, vel etiam omissâ hâc clausulâ.*
12. *Objectio contra talia Testamenta conjugum sumpta ex cap.* 3. *Nov. de triente & semisse.*
13. *Responsio ad eandem.*
14. *Testamenta hujusmodi, quæ sustineri nequeunt solenni jure, valebunt jure Codicillorum.*

1. IUs Romanum tam anxiè & scrupulosè cavit de liberis instituendis, aut exheredandis in testamentis parentum, ut hæc instituendi necessitas pars, non tantùm officii paterni, sed etiam Testamentariæ

riæ ſolennitatis haberetur, *inſtitut. de exheredat. lib. in principio l. inter cætera ff. de lib. & poſthum.*

2. Deindè tanta hujus obſervationis fuit varietas, ut aliud jus eſſet circa liberos in poteſtate; aliud circa emancipatos, & rurſus diverſum reſpectu patris, atque matris: & hoc totum à Juſtiniano non ſemel conturbatum *ut nimiam, & miſeram diligentiam* de quâ *l. pen. ff. de legat.* 2. hâc etiam in parte meritò quis accuſet, cùm res potiùs ad juſtum modum officii paterni fuerit redigenda, quàm tot ſupervacuis obſervationibus, & diſtinctionibus involvenda.

3. Undè nec mores noſtri, nec Pragmaticorum natio has tricas, & ambages in uſum fori admiſerunt, ſed huc res deducta eſt.

Imprimis, etſi liberi non ſint honorati in teſtamento parentum titulo inſtitutionis, ſi modò aliquid eis relictum ſit, ſive titulo legati, fideicommiſſi, aut alio quovis, ſubſiſtit teſtamentum, ac ſi id quod relictum eſt legitimam non expleat, competit liberis actio ad legitimæ ſupplementum, eòque jure firmiter utimur.

4. Itaque Novella Juſtiniani 115. §. *aliud quoque*, quæ formalem heredis inſtitutionem diſertè exigit in aliqua parte aſſis, moribus noſtris abrogata eſt, & in uſum revocata prior Juris diſpoſitio quæ quolibet titulo contenta erat, §. *ult. inſtit. de inoffic. teſtam. Novella* 18. *de triente & ſemiſſe* §. 1. *authent. noviſſima Cod. de inofficioſo teſtam.*

Idque etiam in Galliis uſu judiciorum ſervari teſtatur *Papon. arreſt. lib.* 2. *tit. de teſtam. arreſto* 7. & jam pridem hîc receptum fuiſſe, patet ex *Wameſio cent.* 6. *Civil. conſil.* 29. *n.* 13. *& conſ.* 52. *n.* 1. 5.

Illa etiam prioris juris ſanctio, 6.
quæ exigebat totam legitimam relinqui liberis, aut alioquin Teſtamentum per querelam inofficioſi everti poſſe *l.* 35. *ff. de inoff.* non obtinet cùm ſufficiat id quod legitimæ deeſt, peti poſſe actione ad ſupplementum, uti poſteriore jure conſtitutum eſt *l.* 27. *Cod. de inoff.*

Ceſſant proindè apud nos illæ 7.
quæſtiones an verbum *relinquendi* junctum bonorum univerſitati ſufficiat liberorum inſtitutioni? & an inſtitutus in re certâ loco heredis an Legatarii ſit habendus? quas Interpretes in hac materia magno molimine agitant.

His conſentienter à Concilio 8.
noſtro repulſa fuit filia quæ accuſabat Teſtamentum matris, in quo non ipſa, ſed liberi ejus ex aſſe heredes erant ſcripti, & rogati matri ſuæ annua trecenta præbere quàm diù viveret, hæc enim trecenta filiæ in partem legitimæ cedebant, & cum ipſa obærata ad nepotes reſpexiſſet avia, id bonâ mente apparebat factum, ut illis eò firmiùs conſuleret, quando autem non malâ mente facta eſt præteritio jure quoque Romano ſuſtinetur, *l.*

multi ff. de lib. & posthum. quamquam hâc defensione nihil opus erat, cùm ad sustinendum Testamentum id quod relictum erat sufficeret, verùm trecenta annua ad vitam sic accepta sunt, ut in computatione legitimæ pro dimidio reditus perpetui valerent, uti pensitationes ad vitam hodiè æstimantur, debet enim legitima in bonis firmis & permansuris semissem aut trientem substantiæ defuncti complecti, aut id quod æquipolleat, quomodo trecenta ad vitam valent centum & quinquaginta perpetua, *in causa Catharinæ Gotemans Impet. contra Sagastizabal* 24. Novembris 1649.

9. Aliquando se casus obtulit, quo filius Testatoris in conditione tantùm erat positus, & nulla alia ejus vocatio quàm sub hac formula, *Si filius meus sine liberis moriatur, heredem ex asse instituo uxorem meam.*

Solennis est ista quæstio inter Juris Interpretes an valeat Testamentum conditum secundùm consilium, & formulam Galli Aquilii, de qua in *l. Gallus de lib. & posthum.* quæ in hanc nostram incidit. Communis opinio teste *Jul.* Claro *§. testamentum quæst.* 35. *& And. Gail. lib.* 2. *cap.* 112. pro nullo & irrito habet hoc Testamentum, etsi de voluntate satis constet, & tacitè institutus sit filius, quia expressa vocatio pro forma & solennitate requiritur in paterno Testamento, quod fundamentum cùm deficiat apud nos, consequenter dicendum hujusmodi institutionem etiam ibi sufficere, uti sufficit in aliorum testamentis secundùm jus commune, ubi institutio pro forma non requiritur, teste *Clar. d. l.* v. g. *si is qui ab intestato mihi successurus est nolit esse heres, instituo Titium*, & hæc moribus nostris ità invaluerunt.

Profectò fatendum est hos fuisse nævos Romanæ Jurisprudentiæ, & antiquæ scrupulositatis tricas, quas meritò hominum simplicitas respuit, cùm (ut Imp. Constantinus differit in *l. quoniam Cod. de testam.*) *indignum sit ob inanem observationem irritas fieri tabulas, & judicia mortuorum*, & necessaria non sint momenta verborum, modò liqueat voluntatis intentio. 10.

Hoc amplius quotidiè in Judiciis ut valida sustinemus Testamenta, in quibus conjuges invicem se heredes instituunt, & liberam superstiti facultatem concedunt de bonis omnibus disponendi cum onere providendi communibus liberis, ubi ad statum, vel ætatem legitimam pervenient, vel etiam hâc ipsâ clausulâ omissâ, quia tacitè inesse creditur. 11.

Si quis dixerit id non tantùm à ratione Juris Romani, sed ab officio & pietate paterna alienum esse, quodque ideò damnet Justinianus Novella de triente & semisse cap. 3. *Crudelitatis & amaritudinis Testamenta in quibus viri nimis molliter testantur, & uxoribus suis relinquunt omnem* 12.

re-

rerum suarum usumfructum, filiis au-
13. *tem proprietatem nudam.* Responde-
tur sic accipi has ultimas voluntates conjugum, quibus plenum arbitrium superstiti relinquitur, ut non intelligatur liberior potestas data, quàm per leges licet, *l. quando Cod. de inofficioso testam.* & ut tacitè insit cautio, atque fiducia de conservandâ liberis legitimâ, *l. heredes mei §. peto ff. ad S. Trebellian.* suo tempore repræsentandâ juxta consuetudines loci ubi res geritur, qui tacitus intellectus ex communi voto parentum, & pietate erga liberos non minori ratione nititur, quàm ille à Jure Romano circa fideicommissa liberis imposita inductus in l. *cùm avus ff. de condit. & demonst.* & in *l. cum acutissimi Cod. de instit. & substit.* ut gravato filio tacitè insit conditio, si sine liberis discesserit, ne proprium sanguinem Testator postponere extraneæ personæ videatur, ad cujus rei confirmationem facit *Baldi consil.* 391. *lib.* 3. & quod *Peckius* scripsit *lib.* 5. *de testam. conjug. cap.* 21. & 22.

14. Quòd si hæc secundùm juris rigorem consistere nequeant cum solenni Testamento paterno, dicemus dispositionem pro Codicillo esse habendam in vim clausulæ Codicillaris, quæ omnibus passim ultimis voluntatibus apud nos adjici solet, imò & clausulâ eâ non adjectâ quando jam foro nostro placuit Testamenta hodierna à Codicillis non diffidere, & sine ulla heredis institutione vim habere.

Quod Justiniano visum est crudele, ut post mortem mariti uxor pleno usufructu fruatur, & proprietas sola bonorum paternorum ad liberos transeat, id nos Belgæ in consuetudines nostras vertimus, ita ut jus sit ab intestato, hoc adhibito temperamento, ut interim alimenta, & suo tempore congrua dos assignetur liberis, quæ res nihil continet alienum ab officio parentum, & hanc sententiam complexus jam pridem est, *Wames. cons.* 66. *num.* 9. *cent* 1. *civili*, ac etsi eam pro causæ quam defendebat, commoditate impugnet, *Deckerius dissert.* 7. *lib.* 1. *num.* 17. nos uti dixi hujusmodi voluntates benignè tuemur in judicando.

DECISIO IV.

Manus mortuæ an heredes hodiè institui possint?

SUMMARIA.

1. *Hodiè manus mortuas heredes institui posse quomodo intelligendum?*
2. *Ratio dubitandi quæ fuerit?*
3. *Ratio decidendi.*
4. *Explicatur constitutio Caroli V. de hac re.*
5. *Quid olim constitutum per Imperatores?*
6. *Quid è re foret publica si similis quædam Constitutio in usum revocaretur?*
7. *Quid juris si quis instituerit pauperes studiosos alicujus urbis institutâ fundatione in Collegio Academico?*

1. ALiquoties controversa, & subinde transactione sopita, nunc decisa est quæstio, *An manus mortuæ heredes institui possint*, si nihil fiat contra Edicta quibus immobilium acquisitio iis vetita est: veluti si res tantùm mobiles in hereditate sint, vel jusserit testator immobilia omnia vendi, & in pecuniam redigi.

2. Duplex dubitandi ratio erat, prima ex Edicto Caroli V. anni 1528. *Avons ordonné & statué que nuls Religieux profés, ny aucuns Monasteres, ou Cloistres pour eux se pourront fonder heritiers en aucune maison mortuaire n'y à tiltre de succession, avoir, ou apprehender aucuns biens.*

Secunda, exercere, & excipere actiones omnes defuncti, universum ejus jus repræsentare? & tantæ negotiorum moli se implicare quantam hæreditates secum trahunt, non videtur Monasteriis, Communitatibus, aliisque manibus mortuis convenire. Quare nec olim municipes aut Collegia institui, vel se pro herede gerere potuerunt, teste *Ulpiano in fragm. tit.* 22. §. *nec Municipia.* 5.

Sed decidendi ratio fuit quod jure communi Ecclesiæ, corpora, & Collegia licita heredes institui possint, itemque pauperes in communi, vel pauperes certæ urbis, atque hac in re recessum est à vetustiore quod jure ex Ulpiano adductum fuit *l.* 1. *Cod. de sacrosanctis Eccles. l.* 8. *&* 12. *Cod. de hered. instituend. l.* 24. *Cod. de Epis. & Clericis Cap. si Pater de testam. in* 6. 3.

Neque hoc jus mutatum est Constitutione Caroli V. quæ non aliud statuit, quàm ne Monasteria intestatas successiones nomine Religio- 4.

so-

ſorum ſuorum deinceps apprehendant, quâ in parte juri communi derogatur quo Monachi profeſſi hereditates ſibi delatas Monaſterio acquirebant.

Nulla in Edicto mentio de heredis inſtitutione, & neque res patitur eam ſub verborum generalitate comprehendi, cùm Flandrenſi Provinciæ, & ad poſtulationem Ordinum ejuſdem ditionis, ſcriptum ſit, ubi generatim nulla heredis inſtitutio ullius reſpectu, ſed legati tantùm titulus admittitur, ut fruſtra interdiceretur Monaſteriis quod in univerſum nemini ibi licet, neque generatim de manibus mortuis, ſed de ſolis Monaſteriis agit Conſtitutio; in quibus ſcilicet ſolis inteſtati ſucceſſio locum habere poteſt ex capite Religioſorum, cùm cætera Collegia nihil tale uſurpent reſpectu perſonarum quibus conſtant, ut ipſarum nomine hereditates acquirant.

Secunda ratio nulla eſt, cùm per adminiſtratores, curatores & æditūos omnia peragi poſſint, quæ per heredes, & ſingulares perſonas, & ſi quid indè forte incommodi non propterea ſtatim jus deficit, & mutatur.

Ita judicatum in Junio 1651. in cauſa *Joan. Langendonck, & conſort.* contra *quinque Parochias urbis Lovanienſis.*

5. Hoc quidem jure hodiè generatim utimur, verum extat in *Codice Theodoſiano*, lex quæ vetat Eccleſiaſticis de ejus mulieris cui ſe ſub pretextu religionis adjunxerint liberalitate quâcumque, vel extremo judicio quidquam adipiſci, & jubet inefficax eſſe etiam quod per ſubjectam perſonam vel donatione, vel teſtamento iis relinquitur, *lex eſt* 20. *lib.* 16. *tit.* 2.

Expendant verò Reipublicæ moderatores an fortè ex uſu non ſit inſidioſos hæredipetas prælicenter hodiè graſſantes in omnium ſubſtantias ſimili quapiam lege coërceri, quorum animis avidis, atque inſatietatibus, neque honeſtas, neque verecundia hactenus modum ullum ponere potuit. 6.

Refert Capitolinus Orationem *Imper. Pertinacis* quâ profitetur *nullius hereditatem aditurum quæ vel adulatione delata eſſet, vel lite perplexâ, ut legitimi, & neceſſarii heredes privarentur*, additis his verbis, *ſanctius eſt patres conſ. inopem obtinere Rempublicam, quàm ad divitiarum cumulum per diſcriminum, atque dedecorum veſtigia pervenire.*

Erubeſcant paupertatem profeſſi ad hæc Principis Ethnici verba. 7.

Si quis pauperes certæ Urbis vel Parœciæ inſtituerit heredes, vel cognationi ſuæ annua cibaria reliquerit in ſumptus ſtudiorum inſtitutâ fundatione in Collegio Academico, defendi probabiliter poteſt, non manum mortuam ſeu corpus aliquod vel Collegium eſſe vocatum, ſed ſingulas perſonas eſſe

in-

invitatas certo ordine, inter quæ multum interesse ostendit, *L. cùm Senatus* 20 *ff. de rebus dubiis.*

In verbis *nisi singulis legetur hi enim non quasi Collegium, sed quasi certi homines admittentur ad legatum.*

Undè & res immobiles sic relinqui posse non improbabiliter audivi sustineri in lite quapiam, quæ tamen aliundè Decisionem accepit, ut eo decurrere non esset necesse, ubi nimirùm judicatum, subsistere institutionem universalem titulo heredis collatam in Curatores pauperum urbis Mechliniensis, ut ex bonis relictis alimenta annua præstarentur studiosis eâdem ex urbe oriundis, prælatis his, qui cognatione Testatricem contingerent, nec movit quòd institutioni adjectum esset relinqui tam immobilia, quàm mobilia, quia id ita temperatum erat in ipsa dispositione: *By soo verre het van noode oft gheraden ghevonden wierde, dat de immeubelen, souden verkocht worden*, id est, si vel utile visum fuerit, ut immobilia distraherentur, jussi enim per sententiam sunt Curatores fundos emittere è manibus suis, & vendere pecuniâ aut hæreditate reliquâ apud eos manente, ult. Jan. 1652. *Isabella van Heyst* Actrice, contra *Curatores pauperum urbis Mechliniensis* citatos.

DECISIO V.

Monachus an Testamento adhiberi possit Testis?

SUMMARIA.

1. *Argumenta quibus probari videtur Monachos non posse esse Testes in Testamento.*
2. *Contrarium decisum est secundùm communem doctrinam.*
3. *Responsio ad argumenta.*

1. ARguebatur testamentũ quoddam nullitatis quod unus testium conditione fuisset Monachus, & quidem ex sodalitio illo arctiore Franciscanorum, quos Minoritas vocamus. Monachos verò tradunt Jurisconsulti haberi pro mortuis, & comparari servis quos constat inutiliter testamento adhiberi testes. § *testes justit. de testamentis ordinandis* hîc latè Doctores.

Accedebat quod non appareret de permissu Superioris seu Guardiani ad assistendum testamento, nihil verò possunt hujusmodi homines, ac ne quidem Testimonium dicere in jure, sine consensu eorum qui præsunt. Undè consensum istum hac in re considerat *Joan. Faber ad d. §. testes &* facit

glos.

glos. *in authent. si testis Cod. de Testibus.*

2. Pronunciatum tamen pro validitate Testamenti idque secundùm communem interpretum sententiam, qui tradunt Franciscanos posse uti testes adhiberi testamentis, neque eos hac in parte servis comparari. Ita *Viglius ad d.* §. *testes n.* 12. *Julius Clarus* §. *Testamentum quaest.* 55. *n.* 7. *Everard. in loco à servo ad Monachum.*

3. Quod enim dicitur Monachos comparari servis, & haberi pro mortuis, intelligitur quoad illos juris effectus, circa quos id ita speciatim jure constitutum est, *cap. placuit*, & ibi Glos. *can.* 16. *q.* 1. veluti in acquirendo sibi Dominio in intercluso reditu ad sæculum, & sæcularia negotia, nam per omnia non haberi pro mortuis, vel illud argumento est, quòd parentibus suis succedant & acquirant Monasterio *authentica ingressi. Cod. de Sacrosanct. Ecclesiis.*

Testimonium dicere actus naturalis facultatis est, quæ in hoc hominum genere abolita non est, idque moribus nostris magis etiam consentit quàm Juris civilis scrupulosæ observationi, nam major nobis simplicitas in Testamentis ordinandis probatur.

Quod verò de consensu superiorum adducitur, observari solet cum ad judicium citatur Monachus testimonii ibi dicendi causâ, expendendum enim tunc est Superiori, an Causa civilis an criminalis sit ad quam testimonio suo instruendam vocatur, aut aliud quid interveniat quod à professione ejus discrepet ac vetet testimonii dictionem, verùm id neutiquam pertinet ad actus extra judiciales, eorumque validitatem aut nullitatem, cui ipse adstiterit: nam posito etiam quod illicitè adsit, imò contra mandatum expressum ejus cui subjectus est, propterea actus aut solennitas vitio non laborat, aliud enim est illicitum opus, aliud actus vitiosus & nullus defectu solennitatis.



DECISIO VI.

Legatarius Testis Testamentarius an Testamento noceat, itemque an Legatum sibi relictum petere possit?

SUMMARIA.

1. *Legatarius veteri jure in testamento Testis esse potest.*
2. *Id mutatum non est jure novissimo quidquid Ant. Faber contra moveat.*
3. *Potest Legatarius adhibitus, ut testis, Legatum sibi relictum petere jure Romano.*
4. *Jure quo utimur non potest Legatum petere.*
5. *Non distinguimus an clausum vel apertum sit Testamentum contra* Autumnum.

1. LEgatarium testem esse posse in Testamento, nec illud ideò corruere jure Romano sæpiùs constitutum *l.* 22. *Cod. de Testament. l.* 14. *ff. de rebus dubiis §. possunt*, ubi latè *Viglius instit. de Testament. ordin.*

2. Quod mutatum esse Jure novissimo, quo potest Legatarius aliquo casu juris successor fieri, *Novellà* 1. non persuadetur *Ant. Faber de error. Pragmaticorum decade* 66. *errore* 3. cum ea quæ per accidens, & rarò fiunt, non mutent jus constitutum *l. jura* 3. *ff. de Legib.*

An verò & Legatum suum petere possit Legatarius? non æquè expeditum est. Aliud est Testamentum valere, aliud Legatum ab ipso teste peti posse, & fide ejus confirmari quod ei relictum est.

3. Communis sententia habet Legatum ab eo rectè peti, sive de Testamento in scriptis, sive de nuncupativo agatur, vide *Viglium d. loco.* Estque hoc juris singularis ut valeat Legatarii in re propria Testimonium, cùm ut id desit, satis fidei supersit in sex reliquis testibus, qui suspicioni falsi locum non relinquunt.

Rectè hoc Jure Romano ubi 4. septem testes in Testamentis adhibentur, apud nos verò cum duo tantùm signatores interveniant cum Tabellione, meliùs obtinet non posse Legatum suum petere testem, quia detracto ejus Testimonio non superest legitima probatio, nam etsi alter testis cum Tabellione duas personas constituant, & hic numerus aliis in rebus sufficiat, tamen circa ultimas voluntates, ubi fraudum uberior seges major cautio meritò desideratur, atque ita in Gallia jus esse scribit *Automnus in collatione Le-*

gum ad d. l. 22. cod. de Testament.

A cujus sententia non rectè abit *Zypaeus in notitia Juris Belgici tit. de Testamentis.*

Utrumque apud nos judicatum, & valere Testamentum, etsi unus testium legato esset honoratus, & Legatarium excidere legato suo, *in causa D. Annae van Wissekercke qualitate quâ Actricis, contra D. Ægidium vander Noot qualitate quâ Citatum, circa finem anni* 1644.

Ubi & exempla plura relata, à senioribus Consiliariis, caducorum legatorum quae testibus erant relicta.

Nec in hac re admittitur distinctio clausum sit Testamentum, an apertum, etsi enim priore casu *Automnus* dicto loco existimet legatum peti posse, nos generatim tenemus vacillare fidem ultimae voluntatis, quae duobus integrae fidei testibus non fulciatur ultra caeteras solennitates; quâ probatione legatum testi adscriptum deficitur. 5.

DECISIO VII.

Executor Testamentarius an testis esse possit in Testamento?

SUMMARIA.

1. *Quibusdam Authoribus visum est, executorem Testamentarium testem esse non posse in Testamento.*
2. *Eorumdem ratio.*
3. *Distinctio adhibenda est, inter executores universales qui loco heredum sunt, & particulares qui nudi ministri sunt.*
4. *Non improbabiliter dicitur executorem non fore, qui se executorem nominaverit exemplo Tutoris.*

1. IN eadem causa, ad infirmandum Testamentum, etiam objiciebatur unum è testibus executorem Testamentarium esse designatum, non posse autem executores testes esse in Testamento placuit *Joanni Dilecto in tractatu de arte testandi tit. 2. cautelâ 2.* Ubi disertè scribit cavendum esse, ad validitatem Testamenti, ne quis ex executoribus in testem adhibeatur. Idemque visum est *Baldo Consil. 221. libro 2.*

Sunt namque Executores, *legatorum, & fideicommissorum dispensatores*, quomodo appellari eos à *Martiano, in Novella de testibus*, observavit *Cujacius ad African.* ad *l. si à pluribus 107. de legat. 1.* 2.

3. Atque adeo non absimiles heredibus, cum eorum fidei substantia testatoris, ac rerum distributio sit commissa.

Sed distinguere oportet duplicis generis executores Testamentarios, quidam, nullo instituto herede, jubentur bona omnia Testatoris distribuere inter certas personas, veluti inter pauperes, hujusmodi universales executores, manifestum est loco heredum esse habendos. *Bartol. ad l. alio herede n. 6. ff. de alimentis, & cibariis legatis.* Ubi addit id etiam obtinere, etsi pauperes ipsi sint heredes instituti *ex l. si quis ad declinandum Cod. de Episcop. & Clericis.* Cum etiam hoc casu totius dispositionis & hæreditatis arbiter sit executor.

Consequenter cum negari nequeat hunc esse juris Successorem, & quasi heredem fideicommisso gravatum, non potest testis adhiberi, & si adhibitus sit, corruit Testamentum nisi aliis, idoneo numero testibus, fulciatur. *Bartol. d. loco. Anton. Faber de error. Pragmat. decade 66. error. 6.*

Alii, sine ampla hac potestate distribuendi, nudi sunt ministri, ad præstanda legata & fideicommissa his quos nominavit testator, scripto etiam alio herede, de quibus agitur in *l. 17. ff. de Legat. 2. l. 107. ff. de legat. 2. l. 78. §. 1. ff. ad Senatus-Consultum Trebellian.*

Hi non video cur testes abhiberi nequeant, cùm nullum ex suo Testimonio commodum, sed onus potius referant, & nequaquam dici possint juris Successores, aut heredum loco esse, & minor omnino ratio sit eos repellendi, quàm Legatarios, ideoque testes esse posse post *Angelum* defendit *Baverius ad §. Legatarius institut. de testam.* & post eos *Wesembecius in paratis ff. qui testam. facere possunt n. 11.*

Itaque judicatum, nihil vitii adspersum esse Testamento, quod unus testium executor esset nominatus in eadem causa *Annæ de Wissekercke contra D. Ægidium vander Noot.*

Verùm si hunc testem ab execu- 4.
tione Testamentaria removendum quis contendat, quod ejus nominatio proprio testimonio nitatur, hac in re Baldi opinio fortè recipi poterit, per *l. ex sententia 29. ff. de testam. tutela.* Ubi dicitur Tutorem non esse qui se Tutorem scripsit, etsi non sit ambigua voluntas Patris, nihil verò interest an quis Tutorem se scribat, an proprio testimonio probare velit se Tutorem esse designatum, quæ verò de tutore dicuntur ad executorem transferri possunt ob rationis paritatem.

Ita tractatum in causa principio memorata.

DE-

DECISIO VIII.

Filii-familias de quibus bonis testari possint in Brabantia?

SUMMARIA.

1. *Filii-familias puberes in Brabantia testari possunt, de iis rebus quarum habent Dominium seu proprietatem.*
2. *Emancipationis nullus aut exiguus est usus.*
3. *In Frisia filios-familias testari non posse refert à Sande.*
4. *Apud nos etiam testari possunt de iis rebus quarum Pater habet usumfructum & administrationem.*

1 CErtùm est, in Brabantia, Filios familias puberes, de iis rebus quarum habent dominium, seu proprietatem rectè testari, easque etiam legare, & donare causâ mortis sine consensu Patris posse, licet emancipati non sint, cujus actus exiguus, vel potiùs nullus
2 apud nos effectus est, etsi Pragmaticorum quidam, nescio quid tenuè sibi fingant, quasi, post emancipationem, Patres familias non teneantur de delictis, vel debitis Filiorum suorum de quibus ante tenerentur, quod refellitur per ea quæ scribunt *DD. ad tit. ne fil. pro patre. Costal. ad l. 1. ff. naut. caup. stab.*

Itaque quod jus Romanum ob vim patriæ potestatis, & imminutam Filiorum familias conditionem induxit ut testari nequeant, id moribus nostris non recipitur, in Frisia tamen adhuc vigere testatur *à*
3 *Sande in decisionibus Frisicis lib. 4. tit. 1. Defin. 1.*

Nec tantum testari apud nos 4
possunt Filii familias de his rebus, quas pleno jure, & fructu possident, sed etiam de iis quarum Pater habet usumfructum, & administrationem, uti habet apud Lovanienses usque ad legitimam ætatem, aut statum Liberorum, in omnibus bonis, quæ vel à Matre vel ex latere filio obveniunt, idque sine onere reddendarum rationum, sed alendi, & educandi tantùm juxta conditionem suam.

Verùm de proprietate illa, quam dissoluto parentum matrimonio jure consuetudinario *Devolutionis* consequuntur liberi, testari, aut disponere nullo modo possunt. Non enim tam dominii, quàm securitatis causâ id jus introductum est, nec parens superstes usumfructum habet in hujusmodi bonis, sed ampliùs aliquid, quod vernaculè *Erff-tocht* dicimus, ac idem sonat quasi dicas *usumfructum hereditarium*, cujus

cujus hæc est natura, ut filio defuncto non videatur ullum jus ei unquam competiisse, nec redeat ad Patrem proprietas, sed potiùs existimetur nunquam apud filium fuisse, ac insuper si ad plures liberos Devolutio facta sit, & Patre vivo aliqui decedant, superstites non censeantur succedere defunctis in eo jure, sed tota res ita habeatur, ac si nihil apud defunctos, sed apud superstites totum, id jus ab initio fuisset.

Horum igitur proprietatem bonorum, ac conditionem liberi nec testando, nec alienando inter vivos immutare possunt, sed integram reservare coguntur, aut parenti, si ante eum omnes defungantur, aut Fratribus, vel Sororibus suis qui parentibus superfuerint.

Sæpiùs de Testamentis Filiorum familias generalibus verbis conceptis sic judicavimus, ut nihil dispositum censeremus de proprietate bonorum Devolutorum, atque in summa quoad hoc argumentum de iis bonis statuimus, ac de aliis parentum bonis quæ integrè adhuc possident.

DECISIO IX.

Testamentum conditum cum solennibus loci ubi scribitur, an effectum habeat quoad bona alibi sita?

SUMMARIA.

1. *Hodiè certum est, Testamentum conditum secundùm solennitates loci ubi conditur, effectum habere etiam quoad bona alibi sita.*
2. *Excipe solennitates substantialem testamenti dispositionem intrinsecè informantes.*
3. *Confirmatur solenni declaratione Regiæ Majestatis editâ pridiè Kal. Julii 1634.*
4. *Exemplum intrinsecæ solennitatis.*
5. *Extrinsecæ solennitatis exemplum.*

TRita isthæc quæstio, an Testamentum, conditum secundùm ritum & solennitatem quæ viget in loco ubi conficitur, effectum habeat quoad bona alibi sita? visa aliquando est Jurisconsultis non infimæ notæ, decisa esse Edicto anni 1611. art. 13. in partem negantem, quam sententiam sequitur quoque Christinæus *in Cod. Belgico decis. 282. volum. 1.* postquam confusè multa congessit in utramque partem.

Hodiè sine hæsitatione judicamus 1.

mus sufficere solennitates quæ obtinent in loco confectionis, ut ubique, & quoad bona omnia vim habeat Testamentum, & articulum 13. Edicti ita interpretamur, ut ubi præcepit sequendas esse so-
2. lennitates quæ vigent in loco situs bonorum, intelligantur *solennitates substantialem testamenti dispositionem intrinsecè informantes, neutiquam quæ Testamenti ordinationem spectant extrinsecè.* Uti solenni declaratione Principis explicatum est pridiè Kalendas Julii 1634. ad postulationem D. Hieronymi de Posso, quam integrè subjicere operæ pretium est.

3. Cum exposuerit per libellum, Regiæ Majestati in suo privato Concilio Belgicarum Provinciarum oblatum, Don Jeronimus del Posso, Eques Ordinis Divi Jacobi. quondam Comitem Farrantem de la Somaglia Mediolanensem, anno millesimo sexcentesimo decimo nono in urbe Bruxellensi, cùm ibidem dictæ Regiæ Majestati mereret unà cum Dominâ Catharina de Glimes tunc suâ, nunc exponentis uxore, coram Notario & duobus testibus suum condidisse testamentum: quod Senatui Mediolanensi exhibitum nullitatis ibidem redarguebatur quoad bona ibidem sita, eo pretextu quod per Mediolanensem consuetudinem septem testes ad validitatem testamenti requirantur, quodque articulo decimo tertio Edicti Perpetui, anno millesimo sexcentesimo undecimo, ab Archiducibus Alberto & Isabella gloriosæ memoriæ publicato cautum sit, ut si in locis residentiæ testatorum, & situs bonorum diversę sint consuetudines circa dispositiones ultimarum voluntatum, quoad qualitatem eorum bonorum, an de iis disponi possit quâ ætate, & quâ observatâ formâ, & solennitate, observanda sit consuetudo, vel usus dicti situs bonorum, quod quidem ad invaliditatem prædicti testamenti nihil conferat, quia intelligendum sit dumtaxat de solennitatibus substantialem testamenti dispositionem intrinsecè informantibus nullatenùs verò de iis quæ testamenti ordinationem spectant extrinsecè, quas juxta territorii, in quo testamentum conditur, statuta, aut consuetudines observatas esse sufficiat. Sed quia dictus Senatus Mediolanensis de intentione dicti Edicti perpetui Gallico idiomate conscripti, deque usu ejus fortè dubitare poterit, hinc dictam Regiam Majestatem dictus exponens supplicavit, ut suâ interpretatione mentem dicti Edicti declarare dignetur. Cui supplicationi annuens dicta Majestas re totâ in dicto Concilio privato examinatâ, declarat: Testamentum in urbe Bruxellensi ordinatum, adhibitis solennitatibus ibi, per articulum duodecimum Edicti perpetui ab Archiducibus Anno 1611. conditi, requisitis valere, effectumque sorti-

ſortiri, etiam quoad bona quę ſunt liberæ diſpoſitionis alibi ſita, etiam ubi major Teſtium numerus, aliáve aliqua ſolennitas requireretur ad teſtamenta ibi condenda; cujus ſitus conſuetudo, ex articulo decimo tertio ejuſdem Edicti, non ſpectatur niſi ubi bonorum inibi ſitorum qualitas vel impedit diſpoſitionem de iis faciendam, vel ad eam certam ætatem, aut formam ſolennitatemvè exigit. Actum Bruxellis in dicto Concilio Privato pridiè Calendas Julii, anno Domini milleſimo ſexcenteſimo trigeſimo quarto; erat infra ſcriptum, accordat cum ſuo originali ſubſignatum *V. de Robiano*.

4. Exemplum ſolennitatis quæ ipſum actum intrinſecè afficit adferri poteſt ex moribus Mechlinienſium, ubi conjux unus alterum inſtituere heredem nequit, niſi teſtetur coram duobus Decurionibus ſeu, ut vocamus, Scabinis Urbis. Si quis verò inſtituat conjugem, & teſtamentum condat communi ritu eo in loco ubi hæc ſolennitas non exigitur, puta Bruxellæ, non ſortietur effectum in bonis ditionis Mechlinienſis.

Hæc enim Magiſtratûs præſentia non ad ſolennitatem, aut probationem actûs pertinet, ſed ne facilè circumveniatur conjux & blanditiis pertrahatur ad teſtandum, ſi privatim, & extra conſpectum gravium virorum res peragatur, undè in hac ſpecie ità judicatum fuiſſe refert *Chriſtinæus d. Deciſ.* 282.

Extrinſecæ ſolennitatis exemplum eſt, ſi quis incola ditionis Regiæ teſtetur in urbe Leodienſi, ubi Teſtatoris ſubſcriptio in teſtamentis neceſſaria non eſt, ſed ſufficit communis ritus qui in aliis publicis inſtrumentis requiritur.

Secundùm quæ cenſuimus teſtamentum à Brabanto Leodii conditum, nec ab eo ſubſcriptum, effectum habere quoad bona Brabantica, etſi in Brabantia talis ſuperſcriptio deſideretur. Iudicatum *ult. Jan.* 1645. *in cauſa Advocati de Groote, contra Petrum Winrinx*, & aliàs paſſim.



DE-

DECISIO X.

Teſtamentum apud acta conditum valet ſine ſolennibus Edicti anni 1611.

SUMMARIA.

1. *Valent Teſtamenta apud acta condita licet deſtituantur communibus ſolennibus.*
2. *Romani authoritatem publicorum actorum prætulerunt ſeptem teſtium fidei.*
3. *Quanto magis id admittendum in noſtris teſtamentis.*
4. *Refutantur quædam interpretationes quæ id quod diximus diſtinguant & moderentur.*
5. *Sed in Brabantia non habent legis vigorem.*

1. CONſtanter judicamus valere Teſtamentum apud acta publica conditum & eodem ritu ſignatum, munitumque quo cæteræ res apud acta expediuntur, licet deſtituantur iis ſolennibus quas præſcripſit Edictum Perpetuum anni 1611. quia Leges generales non attingunt eas Hypotheſes in quibus jure ſingulari proviſum eſt: Acta apud Magiſtratum fidem publicam & irrefragabilem faciunt, quæ privatas cautiones omnes ſuperant, undè in hujuſmodi teſtamentis, neque Teſtatoris ſubſcriptio, nec teſtium præſentia neceſſaria eſt, quia ut dicitur. *l. in Donationibus Cod. de Donation.* ſuperfluum eſt privatum Teſtimonium, cùm publica munimenta ſufficiant.

2. Romani authoritatem hanc publicorum actorum prætulerunt etiam ſeptem Teſtium fidei cum ſignaculis, & reliquâ diligentiâ quæ in Teſtamentis tam religiosè præſcripta eſt *L. hac Conſultiſſima Cod. de Teſtam.* Nam eo jure de Teſtamento ſuo *ſecurus eſt, qui actis cujuſcumque judicis aut municipum, mentis ſuæ poſtremum publicavit judicium L. omnium Cod. de Teſtam.*

Quanto magis admittendum apud nos ut acta publica ſuppleant fidem duorum Teſtium cum Tabellione, ita ſæpe & nominatim in cauſa *Advocati Faulconnier contra Joannem de la Haye in Martio* 1649. 3.

Circumferuntur quædam interpretationes Secreti Concilii quibus, id quod dictum eſt, ita temperatur, 4. ut neceſſe ſit duos Decuriones, cum Actuario, aut Tabellione intervenire hujuſmodi teſtationi, & alicubi additur ſubſcriptionem Decurionum & Actuarii neceſſariam eſſe: quas refert *Anſelmus tom. 2. Edictorum lib. 4. tit. 1. cap. 3.*

Sed Legis authoritatem non habent hæc ſcripta, præſertim in 5. Brabantia, & apud nos pro validis

 ſem-

ſemper habita ſunt Teſtamenta, quæ à Decurionibus ſubſcripta non erant, modo iis præſentibus eſſent recepta, & in ſumma ſi eas ſolennitates haberent quas cætera acta judicialia exigunt.

DECISIO XI.

Teſtamentum non clauſum continens ſolennia in epiſtographo ſeu averſa pagina an validum?

SUMMARIA.

1. *Caſus priori Deciſioni affinis de Teſtamento non clauſo ſolennia ſua habente in tergo ſeu in exteriori parte.*
2. *Ratio dubitandi.*
3. *Reſpondetur ad rationem dubitandi.*
4. *Nihil etiam movet, quod de apertura tabularum dicitur, eam rumpere Teſtamentum.*
5. *Signacula non faciunt partem ſolennitatis Teſtamentariæ, ſed indicium voluntatis.*
6. *Caſus deciſus ſecundùm prædicta.*

1. VIcina ſuperiori eſt hæc quæſtio, an valeat Teſtamentum ſcriptum in charta complicata non obſignata, ubi teſtatio tota peracta eſt in epiſtographo, ſeu ut dicimus tergo ejuſdem folii, & munita ſignatura Tabellionis, Teſtium, & Teſtatoris, intus verò deſtituta ſolennitatibus, ſed exarata integrè manu Teſtatoris, ita ut non dubitaretur de fide ſcripturæ interioris quæ tamen prælecta non fuerat Teſtibus.

2. Dubitationem apud quoſdam faciebat quod dicerent duo tantùm genera Teſtamentorum nos agnoſcere, apertum unum quod expediri debeat, ut cætera publica inſtrumenta, & Teſtibus ac Tabellioni innoteſcere ac prælegi, alterum clauſum, & ſigillo obſignatum, cujus forma adeo alligata eſt obſerationi, ut amotis ſignaculis habeatur pro rupto.

Sed cum jam dictum ſit ſubſiſte- 3.
re Teſtamentum relativum ad ſcripturam non cohærentem, & alibi depoſitam, modo de fide ejus ſatis conſtet, magis probari hoc debet ſi cohæreat, & in eodem folio ſcriptum ſit, de cujus ſcilicet fide minus poteſt ambigi.

Teſtatio integram formam ſuam habet & ſolennia publici inſtrumenti omnia in epiſtographo, ſeu dorſo, poteſt verò inſtrumentum publicum relationem continere ad ſcriptum quod in actu confectionis non prælegatur, ut ſi quis coram Tabellione, & Teſtibus declaret Char-

Chartam alibi depositam suam esse.

4. Communiter quidem claudi & obsignari solet hoc genus Testamenti, & quod apertum est totum prælegi Testibus, sed nulla necessitas ejus faciendi inducta unquam est Legibus, nec contradicto judicio hujusmodi Testamenta aliquando rejecta sunt, persuasio verò vulgi, & imperitorum nullius momenti est.

5. Quod ruptum censeatur Testamentum, cujus signacula amovit testator, fit ex indicio mutatæ voluntatis, uti in cancellatione, non quod signacula pars solennitatis habeantur, ita sæpè tractatum.

Probatum etiam fuit Testamentum ubi testator totum manu suâ perscripserat, & deinde non in aversa, sed interiore pagina non prælectum signari fecit à Tabellione & Testibus hâc formâ, *declaro quod in hac Charta scripsi, meum este Testamentum .cui nunc coram vobis subscribo : in Junio* 1653. *in causa PP. Minimorum contra Colonel Broucq.* 6.

DECISIO XII.

De Testamento relativo ad aliam scripturam?

SUMMARIA.

1. *Referuntur formulæ testandi per relationem ad aliam scripturam.*
2. *Nulla solennitas requiritur in his ad quæ relatio dirigitur.*
3. *Quæ ita relinquuntur ita demum debentur si legitimè probentur.*
4. *Idem habet locum in demonstratione.*
5. *Neque hodiè id nomen heredis exprimendum est ut voluit Jason.*
6. *Casus decisus secundùm prædicta.*
7. *Adminiculis quibusdam concurrentibus sufficit signatura Testatoris, etsi aliâ manu conscripta sit scriptura.*

1. HÆ formulæ testandi per relationem ad aliam scripturam in Jure Romano reperiuntur & probantur, *Quem heredem Codicillis fecero heres esto. Licet* enim ait *Papin. Codicillis dari hereditas non possit, hic tamen ex Testamento data videtur. L. Asse toto ff. de hæred. instit.*

Item *quantum Codicillis Titio legavero*, vel *Quantum per Epistolam scripsero*, vel, *Quantum ex illa actione detraxero L.* 38. *ff. de Condition. & Demonstration.* Amplius, *Quem hæredi meo dixero velle me liberum esse, liber esto*, vel, *Cui ut daret hæres meus dixero ei hæredem meum dare volo l.* 25. *ff. de Rebus dubiis.*

Hæc omnia propter vim relatio- 2.

 nis

nis valent tanquam in ipso Testamento scripta, & quæ relicta sunt debentur, non ex Codicillo, Epistola, vel nuncupatione, sed ex testamento, undè nulla solennitas exigitur in his ad quæ relatio dirigitur, sed solùm ut constet justâ probatione secundùm communem probandi modum, scripturam vel id quo se testator retulit esse illud ipsum de quo sensit.

3. Undè ex dicta formula *si cui dixero ei hæres dato.* Ità demum dicitur implenda testatoris voluntas *si quibusdam argumentis apparebit de quo dixerit d. l. 25. de rebus dubiis.* Hoc est si verè probetur, & legitimè fides fiat.

4. Eodem modo quo dicitur demonstrationem heredis vice nominis fungi, etsi à qualitate vel facto extrinseco dependeat, *si modo indubitabili signo eum demonstraverit Testator l. quoties § si quis ff. de hæred. instit. l. 6. ff. si certum petatur.*

5. Neque id hodiè mutatum est, quasi jam debeat ipsum nomen heredis testamento inseri *per l. jubemus Cod. de Testam.* uti post alios voluit *Jason ad l. hac Consultiss. Eodem tit.* hæc enim subtilis observatio (ut ipse Justinian. appellat *in novella* 119.) nunquam moribus recepta fuit.

Imò & melioris notæ Interpretes ipsam *l. jubemus*, sic acceperunt, ut quod dicitur de nomine hæredis, scribendo in Testamento, possit per æquipollens, veluti per demonstrationem vel relationem ad aliam scripturam impleri, *Didacus Covar. ad cap. cum tibi n. 5. ꝁ de Testament.*

His consequenter judicatum vi hujus clausulæ, *volo valere legata quæ posteà meâ manu scribam* subsistere, quæ scripta reperiebantur manu testatoris in Charta separata, non munitâ solennitatibus Testamentariis, quam inter partes constabat esse Testatoris scripturam *ultimâ Augusti* 1617. in causa *hæredum Petri Hellemans contra...* 6.

Sed quid si scriptura tantùm subscripta sit à Testatore, & alienâ manu scripta? hoc quoque sufficere contra *Bartol.* existimat *Castrensis*, *& Anton. Gabriël. commun. opin. tit. de Testam. conclus.* 11. Non aliter admitti posse videtur, quàm si pars consentiat subscriptionem Testatoris esse, vel hujusmodi adminicula concurrant, ex quibus plenè probetur scripturam esse testatoris, quod solâ comparatione characterum non absolvitur, quia hæc *fallax, & periculosa est, ut Justin. ait in princip. Novellâ de instrum.* & præsertim cùm brevis subnotatio nominis confertur cum alia simili brevi notâ. Id verò universum à judicantis religione pendet, qui expensis rei circumstantiis statuet *Menoch. de arbit. jud. casu* 114. *per totum.* 7.

Quid si Testamento ita cautum sit *quod posteà manu meâ scriptum erit quo hæc dispositio mea mutetur, minuatur,*

tur, *augeatur*, *id ratum esse cupio tanquam solenniter factum*, *& insertum hisce tabulis*, ac deindè fideicommissum injectum sit omnibus bonis, & coheres datus priori heredi idque privato Testatoris scripto?

Hic casus cum occurrisset, videbatur in primis nihil mutare, quod non de legatis, sed de semisse hæreditatis, & de fideicommisso universali ageretur, cùm tota institutio heredis, quæ est caput & fundamentum Testamenti, potuerit sic pendere à Codicillo *d. l. asse toto*, idque scrupulosissimo Papiani ævo, & cùm nullas adhuc solennitates, sed solam probationem in communi forma exigeret Codicillus *toto tit. ff. de Codicillis.*

Communi etiam calculo hoc genus Testamenti probant Interpretes, *instituo illum*, *cujus nomen descriptum est in Schedula quam deposui apud Guardianum observantiæ Sancti Francisci*, Ita post alios. *Jul. Clarus §. Testamentum quæst.* 4. *n.* 4. *& in additionibus.*

Ex adverso dicebatur formulam istam egredi terminos relationis cum effusa generalitate, ratam juberet esse omnem posteriorem dispositionem minus solennem, etiam priori contrariam, quod non convenit relationi, atque adeò non aliud hoc esse quàm derogare Juri publico, & velle contra præscripta legum, ultimas voluntates, etiam sine solennibus, aut Testibus valere, quod non admittitur *l.* 28. *ff. de pactis.*

Exempla verò ex jure petita propterea subsistunt, quia dispositio tota in ipso Testamento peracta est, sed tantùm nomen, aut quantitas extra Testamentum explicatur, nam hæc verba, *instituo illum*, *vel heres esto*, *ille qui alibi nominatur*, *vel quantum per Epistolam scripsero Titio lego &c.* perficiunt, & absolvunt institutionem, & legatum quoad dispositionem in ipso Testamento, & quod alibi scriptum influit in Testamentum per modum declarationis, à quo non multum abludit hæc formula, *volo institutionem*, vel *fideicommissum quod posteà ordinabo manu meâ*, *valere*, vel, *quidquid disposuero*, vel *mutavero*, *ratum erit*, nam hic ipsa dispositio extra Testamentum tota peragitur, & quidem Testamentariæ dispositioni contraria majori ex parte.

Deindè admissâ semel hâc testandi formulâ, poterit facilè eludi Legum providentia de solennibus Testamentorum tam sollicita, condito prius Testamento cum hujusmodi generali clausula, & posteà potissimâ parte voluntatis, & his omnibus quæ novissimè placuerint, collatis in privatam testatoris membranam, nullis solennibus munitam.

Hæ rationes non spernendæ videbantur, & secundùm eas aliquando dicebatur judicatum in pleno Consistorio in causa heredum *N.*

Rampart, *contra Advocatum Rynegom.*

Sed illud in propoſita ſpecie ſingulare erat, quòd ſolennis Teſtatio poſterior eſſet privato Teſtatoris ſcripto.

Nam Teſtamentum manu ſuâ ſcripſerat quidem anteà Teſtator ſcilicet *Kal. Martiis*, cum clauſula quam dixi, ſed ſine ſolennibus.

Privatâ deindè Schedâ coheredem ſcripſit, & fideicommiſſum ordinavit 4. Martii. 9. verò Martii, atque ita poſt Schedam ſcriptam ſolennia adhibuit priori Teſtamento quod *Kal. Martiis* conceptum tantùm fuerat & præparatum.

Itaque intellectum comprehendi Schedam Teſtamento, & ejus veluti partem ab initio fuiſſe, neque hîc tam diſpoſitionem novam Teſtamento acceſſiſſe, quàm ab initio per relationem ei infuiſſe.

Quare fideicommiſſarii, in Scheda vocati, obtinuerunt hereditatem 17. *Febr.* 1651. in cauſa *Judoci Hannibal Impet.* contra *Robertum vande Zande & conſortes Citatos.*

DECISIO XIII.

De Teſtamento, quod poſt mortem Teſtatoris ruptum vel apertum reperitur.

SUMMARIA.

1. *Si Teſtator vel alius de ejus mandato ruperit, aut laceraverit Teſtamentum, pro revocato habetur.*
2. *Id obtinet etiam in Teſtamento militari, & inter liberos, & hujus juris ratio.*
3. *Objectio contra prædicta diluitur.*
4. *De lino quo Teſtamenta olim ligabantur remiſſivè.*
5. *Quid juris ſi Teſtamentum apertum ſit ſine conſenſu aut ſcitu Teſtatoris?*
6. *Dicendum non deficere Teſtamentum, & hujus juris ratio.*
7. *Quid operetur, & quo neceſſaria ſit apertio Teſtamenti, & ex Bart. & Wameſ. explicatum, & quid judicatum ſit in Concilio Brabantiæ?*
8. *Quid Juris de Teſtamento clauſo quod ſtatim à morte Teſtatoris apertum reperitur.*
9. *Ex conjecturis deciſum à Teſtatore ipſo apertionem factam, & ratio Juris de hac re.*
10. *Alius caſus ubi diverſum deciſum & ratio diverſitatis.*
11. *Generalis doctrina de hac materia, quod ubi Teſtamentum invenitur apertum ſub clauſula, vel cuſtodia Teſtatoris, præſumitur ab eodem apertum.*

ALiquoties incidit controverſia, an pro revocato haberi debeat Teſtamentum, quod poſt mortem Teſtatoris apertum reperitur in ejus domo, inciſo filo, quo ligatum clauſumque fuerat.

Ex-

Extra dubium eſt, ſi id Teſtator vel alius ejus mandato fecerit, revocatum cenſeri Teſtamentum, licèt nihil cancellatum, conciſum, concerptum, vel laceratum ſit, & ſubſcriptiones omnes, ac ſolennia integra proferantur, *l.* 1. §. *penult. ff. ſi tabulæ teſtam. extabunt l. ult. ff. de his quæ in Teſtamento delentur.*

2. Idque adeò verum eſt, ut etiam militare Teſtamentum eâ ratione corruat, *l. in fraudem* 15. §. 1. *ff. de militar. Teſtam.* & conſequenter Patris quoque Teſtamentum inter liberos conditum; quia inciſio ligaturæ, uti, & amotio ſigillorum mutationem voluntatis arguit, non poſſunt verò Privilegiaria Teſtamenta mutatâ voluntate magis conſiſtere, quàm quæ jure communi condita ſunt, imó tantò magis illa corruere debent, quod ſolâ voluntate conſtent, quâ proindè deficiente nihil habent, quo ſubſiſtant.

3. Si quis dicat vim omnem, formam, ac ſolennitatem Teſtamenti moribus noſtris conſiſtere in Teſtium, Teſtatoris & Notarii ſubſcriptione, & uti merè voluntarium eſt claudere Teſtamentum, ita arbitrarium eſſe illud aperire, nec debere firmitatem ejus dependere ab eo quod ſupervacuum & abundans eſt, reſpondebitur Teſtatorem claudendo Teſtamentum ſe alligaſſe huic formæ, & ſibi ipſi velut vinculum injeciſſe, ut non aliter teſtatus decedat, quàm hâc ipsâ formâ integrâ permanente *l. heredes palàm* § *ſi quid l. ſi Teſtamentùm ff. de Teſtament.* latè de hac re *Wameſius cent.* 6. *conſil.* 33. *n.* 95. *&* 4.
ſequent. ubi pluſcula de inciſione lini quo Teſtamenta claudi olim & nunc ſolent.

E contrario certi etiam juris eſt, 5.
ſi ab alio apertum fuerit Teſtamentum ſine conſenſu Teſtatoris, aut quid inciſum, deletum, vel fortuitò ruptum ſit, non vitiari propterea tabulas *l.* 1. §. *ſi linum ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund tab.* & ſi poſt mortem ejus quis aperuerit, vel ruperit imprudens, quod clauſum erat 6.
Teſtamentum, non ideò evaneſcere diſpoſitionem cum ſolennia quæ præſcripta ſunt in titulis digeſtorum ac Codicis, *quemadmodum Teſtamenta aperiantur* non pertineant ad ſubſiſtentiam Teſtamentorum, ſed eo ſolùm, ut poſtea fides & auctoritas eorum in dubium vocari amplius non poſſit, *l.* 18. *l.* 23. *Cod. de Teſtam.* vide *Bartol ad l.* 2. *ff. & l.* 2. *Cod. quemadmod. teſtam. aper.* Ubi ſolennem apertionem & pu- 7.
blicationem exigi tantùm dicit in Teſtamento conditio ſine Tabellione; ubi verò in conficiendo Tabellio adhibitus fuit, negat neceſſariam eſſe ullam ſolennitatem in aperiendo, & ità affirmat uſu obſervatum fuiſſe ſuo ævo ad *d. l.* 2. *ff. quemadmod. teſtam. n.* 1. *Wameſ. Conſ.* 44. *cent* 6. *n.* 22. *&* 23. Atque ſic in Concilio Brabantiæ judicatum 28. *Junii* 1652. in cauſa *Joannis Cox Impet.*

Impet. contra *Mathæum de Barnoille intimat.* Confirmatâ ſententiâ Magiſtratûs Antverpienſis.

8. Quæſitum inſuper eadem in cauſa quid ſtatuendum de Teſtamento quod ritè conditum, & clauſum fuiſſe conſtabat à Teſtatore, ſed poſt mortem ejus apertum inveniebatur, nec liquebat quando & ubi reſignatum fuiſſet? Hæc facti quæſtio erat, an credi deberet ab ipſo Teſtatore, an ab alio poſt mortem
9. ejus apertum fuiſſe? Ex conjecturis res deciſa fuit & creditum poſt mortem Teſtatoris apertionem factam. Nam paucis menſibus ſupervixerat Teſtator confectioni Teſtamenti, mutatio autem voluntatis brevi tempore non præſumitur, latè *Zaſius Conſil.* 2. *n.* 12. *lib.* 1. In ſimili facti ſpecie deindè mox à morte Teſtatoris legata præſtita, & cætera Teſtamento ordinata peracta fuerant, paucis annis poſt, agnoverant heredum aliqui Teſtamentum ut validum, initâ tranſactione ſuper ſupplemento legitimæ, unus ſolus heredum poſt 24. annos à teſtatoris exceſſu contendebat, non conſtare de legitima apertione poſt mortem, & ab inteſtato vindicabat hæreditatem, mortuâ tunc commodùm Teſtatoris viduâ, quæ fortè conſcia erat apertionis & fidem de ea facere potuiſſet, de Teſtamenti tenore non ambigebatur, cùm extaret exemplar Teſtatoris manuſcriptum, & ſubſcriptum, & alterum, ab hoc ipſo impugnatore Teſtamenti, exſcriptum ex authentico, ſeu originali, uti confitebatur, addito etiam tranſſumpto ipſius ſuperſcriptionis, ſeu ſolennis teſtationis, quod antè negaverat ſe unquam vidiſſe, accedebant & alia quædam judicia, quibus moti Judices cenſuerunt Teſtamentum habendum pro valido, & ut oportuit aperto in cauſa jam relata.

Aliud judicatum in hac ſpecie, 10.
ubi ſtatim à morte Teſtatoris Teſtamentum in cubiculo ipſo, ubi diem ſuum clauſerat Teſtator, apertum inventum fuerat ſub ſtragulo menſæ, in quo Teſtamento ſecundæ conjugi multa adſcripſerat in præjudicium liberorum prioris thori. In hac ſpecie rectè cenſuit *Joannes Fab. in* §. *ex eo autem n.* 2. *inſtit. quib. mod. teſtam. infir.* & poſt eum *Peckius lib.* 1. *de teſtam. conjug. cap.* 46. præſumi ab ipſo Teſtatore ruptum fuiſſe Teſtamentum.

Quæ præſumptio non tantùm in 11.
Teſtamento mariti, ſed generatim procedit ubi Teſtamentum apertum poſt mortem Teſtatoris vel in cubiculo ejus, vel in ſcrinio, vel inter cæteras illius chartas, vel ſub clavi ejus, aut cuſtodia reperitur, *Jaſon & Doctores in l. ſi unus Cod. de Teſtam. Peckius d. l. Wameſ. d. conſil. cent.* 6. *n.* 43. Ita tractatum in cauſa *viduæ Penſionarii Silvii* contra *liberos ejuſdem Silvii ex priori thoro ult. Maii.* 1645.

Aliud verò dicendum, ſi Teſtamen-

mentum post mortem Testatoris apertum reperiatur alio loco, & sub aliena potestate, & non repugnent judicia, & rei verisimilitudo, apertionem ab alio esse factam, vide *Zasium d. Consilio* 2.

DECISIO XIV.

De Testamento clauso in separata membrana.

SUMMARIA.

1. *Species facti.*
2. *Argumenta contra validitatem hujusmodi Testamenti.*
3. *Judicatum valere Testamentum, quod inclusum cooperculo eidem non cohæret.*

1. NIhil solet intactum relinquere heres ab intestato proximus, qui se exclusum videt Testamento cognati sui, ut idem Testamentum subvertat, & labefactet, indè nascuntur controversiæ, qualis hæc fuit quam repræsentamus. Proferebatur clausum testamentum solennitates suas habens in epistographo seu dorso, in quo, tanquam involucro, clausa erat separata in charta voluntatis ultimæ declaratio, à solo Testatore subscripta: In eundem modum quo hodiè epistolæ familiares claudi solent absque ulla pertusione, & nullo lino vel filo trajecto, sed solâ hostiâ, ut vocamus, quâ epistolæ familiares hodiè obsignantur.

2. De hoc Testamento an subsisteret disceptatum fuit, & variæ rationes utrimque motæ. Contra Testamentum movebatur primò, quòd nulla certitudo hâc ratione de ipso habeatur, sed res tota fraudibus exposita sit, cum inclusa charta eximi possit, & alia intrudi & supponi inventa hodiè facili ratione repertâ dissolvendi hujusmodi sigilli, præsertim hostiæ aut ceræ impressi.

Verùm quidem est in Testamentis atque aliis ultimis voluntatibus admitti etiam hoc genus certitudinis, quod habetur ex relatione ad aliam scripturam, sed ità si relatio & scriptura irrefragabiles sint. Hujusmodi exemplum adducit Bartolus de Charta deposita apud Patrem Guardianum Sancti Francisci *ad l. si ità scripsero ff. de condit. & demonstrat. Julius Clarus* §. *Testamentum.* Circumfertur etiam unà cum aliis responsis Principum interpretatio quædam ad Edictum perpetuum *art:* 24. quâ hujusmodi Testamentum validum esse declaratur, cujus solennitates omnes in cooperculo seu involucro peractæ sunt, licèt quæ inclusa est ultima voluntas, solennitate plenâ destituatur, sed attendi debere videtur clausula at-

que conditio, *Que le Cohier soit signé des Tesmoins, Notaires & Testateurs*, ubi vocabulum *Cohier*, significare videtur involucrum cohærens, à cohærendo enim dictum videtur.

Ferebatur etiam ità aliquando fuisse judicatum anno 1617. in causa Josinæ van Wemmele. Fuerunt quidem & olim apud Romanos condita Testamenta clausa, verùm μυστικα dicebantur & clausis tabulis facta, de quibus vide *Charondam in pandectis Juris Gallici lib. 3. cap.* 1. sed adjicitur plerumque de lino & cera, & pertusione quâ obsignatæ erant tabulæ, uti *l.* 1. *§. si linum ff. de bonorum possessione secundùm tabulas l.* 3. *§. si quis ignorans & §. aperire ff. ad Senatus Consultum Syllanianum.* Non videtur igitur simplex sigilli impressio sine lino ac pertusione suffecisse.

3. Sed contraria sententia prævaluit, scilicet ex hoc solo capite Testamentum non posse nullitatis argui: hâc ratione quod nec jure communi, nec ullo Principis Edicto aut firmâ consuetudine, id ad solennitatem Testamentariam præscriptum sit, imo contrarium satis dilucidè jure stabilitum est, scilicet posse Testamentum ita condi, ut omnia non cohæreant eadem in Charta: valet enim Testamentum, si quis ità scripserit, *instituo heredem cujus nomen Codicillis expressero l. si ita scriptum ff. de condit. & demonstrat.* in qua specie duplex membrana Testamenti supponitur: una ubi nomen heredis scriptum est, altera quæ ad nomen se refert.

DECISIO XV.

De Testamento condito ab ægro delirante cui lucida intervalla?

SUMMARIA.

1. *Casus de hac re.*
2. *Quid ibi dictet Jurisprudentia.*
3. *Vix occurrit hac quæstio sine adminiculis in alterutram partem.*
4. *Quæ sint adminicula.*
5. *Casus decisus secundùm principia hujus materiæ.*

1. TEstificationes ambiguæ erant quadam in causa, ubi certabatur, an testatrix quæ ex morbi violentia intermittentem dementiam patiebatur, compos rationis fuisset eo momento quo condiderat Testamentum.

2. Et quamquam Judicis Religio

ex

ex ipsis facti circumstantiis, Testium qualitate & rerum verisimilitudine in hujusmodi causis potissimum formanda sit, suggerit tamen Jurisprudentia quæ juvent, & dirigant fluctuantem animum Judicis.

Præsumitur in homine mentis sanitas nisi probetur dementia *l. nec codicillos, & ibi glossa Cod. de Codicillis.* Sed semel probatâ dementiâ, præsumitur perseverare, nisi contrarium probetur, *cap. cum dilectus ubi glossa verbo compotem* ꝟ. *de success. ab intestato.*

Si verò probata sit dementia, & simul constet de lucidis intervallis, ut evenit febricitantibus, quæstio est in utramque partem arbitrata à Juris Magistris, an actus ab ægro gestus in dubio credendus sit tempore furoris, an sanæ mentis esse celebratus? Utrimque rationes, & authores sunt quos vide apud *Mascardum conclus.* 825. 826. *& seq. Covar. de sponsal. & matrim. par.* 2. *cap.* 2. *n.* 17.

3. Sed vix concurrit hæc quæstio sine adminiculis in alterutram partem, undè ad distinctiones veniendum censet Mascardus, quibus contrariæ opiniones concilientur. Quemadmodum in hypothesi hujus causæ pro validitate Testamenti & præsumptione sanæ mentis, faciebat primò, quòd dispositio ipsa nihil contineret absonum, aut insipiens, quo casu censet *Covar. & Mascardus dictis locis*, prævalere præsumptionem pro sana mente, & intervallo lucido, quod & probat *Mantica de conjecturis ult. volunt. lib.* 2. *tit.* 4. *n.* 7. *& seq.* 4.

Eos verò qui scribunt non sufficere, ut actus censeatur gestus à mentis compote, quòd contineat dispositionem rationi consentaneam, velut si in piam causam Testator bona sua distribuat. *Abbas in cap. sicut tenor n.* 3. ꝟ *de regularibus. Decius in l. furiosum Cod. qui testam. facere poss.* sic intelligit *Mascard. d. conclus.* 826. *n.* 16. ut habeat locum quando dementia probata fuit, & nihil liquet de lucidis intervallis, non etiam cùm de his æquè ac de amentia constat.

Secundò non tantùm nihil à ratione alienum continebat dispositio, sed illud ipsum quod antea, cùm sanæ mentis esset, se velle declaraverat, uti testis unus integræ fidei affirmabat.

Tertiò non ostendebatur in ipso actu testandi quidquam fatuum protulisse Testatrix, sed sermones quosdam & alloquia adstantium rebus ac personis congruentia.

Nihil movebat quod paulò antè, puta spatio semihoræ constabat eam delirasse, nam vicissim liquebat ex Testimonio Medici, paulò post peractam testationem, fuisse repertam benè compositâ & quietâ mente.

Illud etiam in considerationem 5. venit, quod Testamentum, aliquot diebus antè, confectum erat

à ſui compote Teſtatrice, ſed reſeratum in illa ægritudine ad mutanda legata quædam, & denuò cum ſolennibus obſignatum in illo temporis momento, de quo quæſtio, quare de voluntate Teſtatricis, circa præcipua Teſtamenti dubitari non poterat.

Hæc omnia eò firmius dicebantur, quod qui ad judicium provocaverat fundamentum intentionis ſuæ collocabat in furore, agebatque ad declarationem nullitatis Teſtamenti, qui autem nititur infringere actum alicujus, & ſe fundat ſuper furore, probare debet plena, & legitimâ probatione furorem adfuiſſe illo temporis momento, quo actus fuit celebratus. *Paulus de Castro in l. qui Testamento §. nec furioſus ff. de teſtam. milit.* uti & è contrario probatio ſanæ mentis ei incumbit qui intentionis ſuæ fundamentum in eo collocat, niſi juris præſumptione ſublevetur, quæ ratio conciliandi diſſentientes opiniones in hoc articulo, pluribus authoribus placuit, ut videre eſt apud *Maſcardum de probat. concluſ.* 825. *n.* 14.

Ita tractatum 23. *Decembris* 1651. *in cauſa Catharinæ de la Chieſa Impet. & Actricis* contra *Auditorem Blitterſwyck Citatum & Reum.*

DECISIO XVI.

Cœcus hodiè teſtari poteſt cum communibus ſolennibus, hoc eſt, cum Notario & duobus Teſtibus?

SUMMARIA.

1. *Species facti.*
2. *Sententiæ Doctorum quorundam, & argumenta pro majore ſolennitate adhibenda.*
3. *Melior ratio pro exæquatione cum communibus ſolennibus.*
4. *Caſus deciſus & ratio penitior in hanc rem.*
5. *Deficit hodiè ratio quare octavus teſtis intervenerit Jure Rom.*

1. ALiquoties diſceptatum fuit de Teſtamento, ab homine cœco condito, non aliis adhibitis ſolennibus, quàm ſecundùm communem formam Principis Edicto præſcriptam. Contendebant heredes legitimi non ſufficere duos teſtes cum Notario, ſed adhibendum fuiſſe tertium teſtem, ad ſupplendum cœcitatis vitium, atque ut locus non exponatur inſidiis, quæ facilius adverſus hoc genus hominum dirigi poſſunt, quâ de causâ in *l. hâc conſultiſſimâ* Cod. *qui Teſtamen-*

menta facere possunt, præscribitur, ut in Testamento cœci octavus testis adhibeatur, qui loco Testatoris subsignet; etsi verò moribus nostris minor quàm Jure Romano numerus Testium adhibeatur, & plerisque municipiorum scitis, & consuetudinibus Regionum, imminuta sit nimia illa & misera observatio Romanorum, & redacta propè ad præscriptum Pontificii Juris, ut in ore duorum vel trium stet omne verbum *cap.* 10. ꝶ *de Testamentis.*

2. Tradunt tamen Magistri legum, quorum dogma sequitur *Viglius ad §. cœcus instit. quibus non est permissum condere test.* non censeri generali mutatione circa solennia derogatum juri speciali, & cautioni pro cœcis Testantibus comparatæ, *Jason & Decius ad d. l. hâc consultissimâ.*

3. Hæc quidem in speciem non spernenda sunt, verùm melior ratio cœcorum Testamenta reliquis exæquavit, undè bis memini judicatum, valere Testamentum cœci signatum à Testatore, Notario, & Testibus duobus, aut, si signare nequiret Testator, ejus rei insertâ annotatione in Tabulis Testamenti.

Primò in causa *Julii Piperni Actoris* contra *Hieronymum de Nochere* 4.
23. *Decembris* 1647. deindè & *in Febr.* 1654. in causa *Joannis Cutsem Actoris* contra *Mariam Cutsem* 5.
citatam, nimirùm quòd jus Romanum octavum testem voluerit adhiberi in Testamento cœci, ex eo fluit, quod generatim constitutum erat, ut si Testator ipse subscribere nequiret, septem Testibus accederet octavus, qui vicem Testatoris suppleret in subscribendo & quidem Tabellio si haberi posset *l.* 21. *Cod. Testamenta quemadmodum ordin.*

Sed cùm hodiè non major solennitas in ultimis voluntatibus exigatur, sive Testator scribat, sive scribere nesciat, sed solùm hoc casu Notarius mentionem adjicere debeat de scribendi impotentiâ, dicendum Testamentum cœci hodiè consistere, & contentum esse communi & passivâ solennitate cæterorum Testamentorum, quod etiam placuit, post Justinianum, Leoni Imperatori *novel.* 69.

DECISIO XVII.

Pœna privationis hereditatis indicta heredi, qui molestaverit legatarium, an committatur lite contra eum motâ ab herede?

SUMMARIA.

1. *Quomodo intelligi debet clausula Testamenti, quâ Testator vetat Legatarium inquietari ab herede, sub pœna privationis hereditatis.*
2. *An pœna committatur, si heres litem moverit & perdiderit super intellectu ejusdem clausulæ.*
3. *Eodem modo intelligenda est illa clausula, quâ Testatores vetant heredes suos litigare coram ordinariis Judicibus, sub pœna privationis hereditatis.*

1. SI Testator vetuerit inquietari, vel molestari Legatarium ab herede suo sub pœna privationis hereditatis, id non potest sic accipi, quasi nequeat prohibitus circa id quod relictum est, ac de ejus intellectu litem suscitare probabilibus de causis, neque pœna committitur, licèt deindè judicio victus sit.

2. Quamvis enim plerique velint, prohibitâ generalibus verbis molestiâ, non tantùm censeri prohibitam eam quæ facto infertur, veluti violentiâ aut fraudulentiâ, occultatione rerum relictarum, sed etiam quæ judiciariâ vexatione committitur, *Menochius lib.* 4. *præsump.* 98. hoc tamen sic temperari suadet æquitas, nisi probabilem causam litigandi habuerit, qui se opposuit, quod in dubio semper præsumitur, *l. in dubiis ff. de reg. Juris Alciat. reg.* 3. *præsumpt.* 1. pœna dolum, malitiam, & injuriam supponit, & ita præceptum Testatoris intelligendum est, is verò qui judicio jus suum committit, credi non debet injuriandi animum habere *l. Injuriarum* 13. §. 1. *ff. de injuriis.*

In simili eundem in modum ratiocinatur *Paulus in l.* 40. *ff. de petit. hered. Durum fuerit si propter metum hujus periculi, cogatur quis temerè jus suum indefensum relinquere.* Unde justas causas litigandi excusare heredem ab hâc pœnâ respondit *Castrensis consil.* 371. *n.* 4. *lib.* 2. *& Grivellius decis. Dol.* 87. *n.* 15. quare qui molestiam judicialem etiam pœnæ locum facere volunt, intelligendi sunt de eâ molestiâ, quæ conjuncta sit cum calumnia ex argumentis & actis litis resultante, quæ tamen vix hodiè agnoscitur, aut

aut certè dissimulatur, tanta est seu forentium technarum subtilitas, seu Judicum erga vitilitigatores indulgentia, his consentienter *Baldus ad l. unicam Cod. de his quibus ut indignis*, tradit, si quis vetuerit uxorem suam molestari in legato, id intelligendum *ne molestetur malo modo, & animo*, & latissimè hoc argumentum tractat *Surdus de alimentis tit. 9. quæst. 26. n. 9. rejiciens.*

Non solet proindè apud nos magni momenti esse hæc clausula ad excludendas lites, sed potiùs pro terriculamento, aut, si mavis, judicio enixæ voluntatis reputatur.

Quemadmodum nec illæ cautiones vim habent, quibus Testatores, vetant controversias, quæ ex eorum Testamento exsurgent, ad Judicum Tribunalia deferri, pœnâ indictâ ei qui fecerit. 3.

DECISIO XVIII.

Testamentum commune conjugum superstes solus revocare potest, etsi inserta sit promissio de non revocando.

SUMMARIA.

1. *Testamenta communia conjugum iisdem tabulis concepta in favorem communium liberorum, non eò minus à superstite revocari possunt.*
2. *Sententia veterum & recentiorum Juris Conf. de hac re.*
3. *Non obstat clausula adjecta de non revocando sine mutuo consensu.*
4. *Uti nec movet quod Galli aliter sentiant.*

1. SUpervacuum existimarem annotare, Testamenta communia conjugum, iisdem tabulis concepta in favorem communium liberorum, non eò minus mutari à superstite posse, quòd inseruerint promissionem mutuam de non mutandâ, sine alterius consensu, dispositione, nisi comperissem, etiam qui consultissimi haberi volunt in hac re, laborare & Gallorum quorundam exemplo diversum tueri velle.

Itaque ex verâ juris ratione aliquoties censuimus, Testamenta simul condita à conjugibus, ubi quisque de suis tantùm bonis testatur, liberè revocari posse; quæ est veterum & recentiorum communis sententia *Peckii lib. 1. cap. 43. Gail. l. 2. ob. 117. Everardi, Minsingeri cent. 1. obs. 8. Ant. Fabri.* 2.

Nec

3. Nec quidquam facere clausulam adjectam de non revocando sine mutuo consensu, quia nemo potest sibi eam legem dicere, ut non possit à priore voluntate recedere *l. 22. ff. de legat. 2.* nec promissio ulla, vel juramentum eam vim habet, ut quis liberam facultatem testandi sibi adimat, latè *Covar. de Testam. parte 2.* atque in terminis *Everardus Consil. 79.* ac præter ea quæ vulgò adducuntur, id evincit *l. pen. ff. de pactis*, quòd paciscendo, vel promittendo nemo efficere possit, ne eo invito res suas alienet, ex quo sequitur hujusmodi promissum, de non testando, non posse impedire, quin testando res suas quis transferat in eum quem voluerit. Multo minus irrevocabilitas mutui testamenti conjugum inde deduci potest à contrario sensu, ex eo quod adjectum sit, communi utriusque consensu, mutationem deinceps fieri posse, vel quod dicant in principio conjuges se testari mutuo consensu, vel reciprocâ permissione, si non adjecerunt quemque testari de universis, & sic de alterius quoque bonis testari; si enim expressâ cautione fieri non potest, ut conjux superstes privetur potestate mutandi Testamenti, dum de suis bonis tantùm disposuit, minus id potest admitti ex tacito alicujus clausulæ intellectu, vel ex supervacua appositione de testando ex mutuo consensu *Everardus d. Cons. 79. n. 4. 5. 6.*

Nihil movet quod Galli quidam 4.
aliter sentiant, ut *Peleus quæst. illustri 21.* id enim ex æquitate quâdam imaginariâ, contra rationem Juris Romani faciunt, à quo nobis Religio est discedere vetantibus Principibus nostris. Ita judicatum 23. *Decembris* 1647. in causa *Julii Piperno Act.* contra *Hieronymum de Nockere.*



DE-

DECISIO XIX.

Conſenſus conjugi datus de bonis Devolutioni ſubjectis teſtandi, an revocari poſſit?

SUMMARIA.

1. *Species facti, & argumenta quæ adferri ſolent pro mutabilitate conſensûs dati ad Teſtandum.*
2. *Judicatum conſenſum ſemel datum de bonis devolutis teſtandi, non poſſe revocari.*
3. *Diverſum eſt, ſi conjux unus alteri permittat, de bonis propriis, ſeu de ipſius conſentientis bonis diſponere.*
4. *Rationes diverſitatis ultro citroque agitatæ.*
5. *Confirmatur quod judicatum eſt conſ.* 12. *Præſ. Ever.* 1.
6. *Objectio quod renunciatio talis, ut videatur eſſe pars Teſtamenti, & conſequenter æquè revocabilis.*
7. *Reſponſio ad prædictam objectionem.*
8. *Diluuntur cætera argumenta in principio adducta.*
9. *Noviſſimè ſolvitur objectio, quòd videatur ſimilis renunciatio incidere in donationem inter conjuges.*

1. COmmuni Teſtamento conjugum inſeritur hæc clauſula, *ut qui è duobus alteri ſuperſtes erit, liberam habeat diſponendi facultatem de bonis eorum omnibus, de quibus ſpeciatim anteà non diſpoſuerunt*, quâ formulâ duo continentur. Primò, ut de ſuis omnibus poſſit teſtari, quod alioquin circa devoluta bona non poſſet. Secundò ut etiam de rebus uxoris queat diſponere, de quibus ipſa non diſpoſuit: deindè uxor morbo afflicta, & metuens ſe priorem exceſſuram è vivis, accerſito Notario ſolenniter revocat hanc diſpoſitionis ſuæ partem, maritus non eò ſecius poſt mortem uxoris, de bonis ſuis diſponit, quæ Devolutioni ſubjecta alioquin forent.

Utroque defuncto, controverſia naſcitur inter liberos, an conſenſus Teſtandi, quo Devolutioni derogatum fuerat, revocari ab uxore potuerit? an verò ſubſiſtat mariti diſpoſitio in vim conſenſus facta, quâ ſecundi thori liberos ex æquo ad bona ſua vocavit?

Contra diſpoſitionem mariti dicebatur unumquemque conjugum commune Teſtamentum pro parte ſua revocare ſemper poſſe, cùm reverà duo ſint Teſtamenta, latè *Peckius de Teſtam. conjug. lib.* 1. *cap.* 43. atque ita uxorem potuiſſe eam clauſulam, tanquam partem ultimæ voluntatis ſuæ, mutare.

Deindè consensus ad testandum datus, re integrâ revocari semper potest, cùm naturam induat ultimæ voluntatis, quòd paria sint actum facere, & facienti consentire, ut ratiocinatur in hâc ipsâ re *Bartolus ad l. cum pater §. libertis ff. de legat. 2. Wames. cent. 6. cons. 62.*

Quo etiam facit, quod traditur *l. ult. Cod. de pactis*, eum qui consensit paciscentibus de hereditate sua, usque ad mortem consensum suum revocare posse, vide *Alciat. & DD. ad eandem l. ult.*

Et Pater qui Filio familias permisit donare rem suam causâ mortis, potest deindè pœnitere, *Bart. ad l. qui pretio ff. de donat. caus. mort. Cynus, Salicet. s ad l. si fratris Cod. eod. tit. Bart. ad l. Senium Cod. de Testament.*

Et huc congeri possunt omnia quæ adferri solent ab authoribus, pro mutabilitate consensûs dati ad testandum *Ant. Fab. de error. Pragmat. decade 52. Wamesius Centur. 6. Civili Cons. 62. n. 9. Everardus consil. 12. Peckius de Testam. conj. lib. cap. 43.*

2. Sed judicatum non potuisse uxorem consensum hunc semel datum revocare.

3. Longè diversa est hæc species consensûs, ut quis de rebus suis propriis disponere queat soluto connubio, à permissione testandi de re aliena, ubi argumenta proximè relata vim suam habent.

Ille quippè consensus non aliud est, quàm renunciatio Juris consuetudinarii, quod competebat conjugi consentienti, quæ renunciatio pactum quoddam continet, quo juri suo quis derogat, ex quo exceptio contra renunciantem & heredes ejus nascitur paciscenti, ut ex alio quovis pacto, quæ exceptio non potest, deindè pœnitentiâ renunciantis, seu mutatione voluntatis ejus aboleri, *l. ult. Cod de pact. cap. mutare cap. quod semel de Reg. juris in 6.*

Jus Devolutionis hujus naturæ 4.
est, ut quamdiu nuptiæ durant, ei derogari possit, vel Testamento conjugum, vel mutuo consensu, vel unius remissione in gratiam alterius. Nam introductum quidem est in favorem liberorum, sed hic favor subjectus, & quasi concreditus est voluntati, arbitrio, ac potestati parentum, qui optimè consulturi liberis suis existimantur, atque ita residet hoc jus in persona ipsorum conjugum, ut sicut eis invitis fieri non potest, quin perveniant ad communes liberos bona huic juri subjecta, ita ipsis, dum vivunt, volentibus, idem jus extinguitur, priusquàm scilicet intelligi possit, liberis unquam quæsitum fuisse.

Quare cùm reverà hic consensus conjugis contineat renunciationem juris, quod consentiens habebat, non potest obnoxius esse mutationi.

Huic affinem controversiam *Præses Everardus* tractat *integro consil. 12.* 5.
scilicet cum marito testanti potestatem

tem fecisset uxor disponendi de usufructu bonorum suorum, quem consuetudo post mortem mariti ei deferebat. Respondit non potuisse mulierem à consensu semel præstito resilire, quia non aliud sit hic consensus, quàm pactum, quo lucro suo consuetudinario mulier renunciat, eo fine atque animo, ut ad heredes mariti id lucrum transire possit.

6. Non movet quòd hic consensus insertus Testamento videatur pars esse ultimæ voluntatis, & sub hac conditione præstitus esse, quamdiu Testamentum consistet, cùm, si revocetur aliquando id quod principale est, inconcinnum sit & absonum dicere hanc accessoriam clausulam per se solam stare, nam respondetur contractus, & pacta im-
7. mixta ultimis voluntatibus, cùm non minus pacta sint, nec minus obligationem producant, quàm quæ seorsim ineuntur. *Doctores ad §. sed cùm paulatim instit. de Testam. Glossa in l. heredes palam §. fin. ff. eod. tit.* revocationi non posse dici obnoxia, ac etsi comprehensa sint uno instrumento cum ultima voluntate, non tamen participare naturam eandem, cùm diversæ speciei negotia eodem instrumento conscribi nihil prohibeat.

Rationes cæteræ in contrarium 8.
adductæ, unâ responsione diluuntur, non agi hîc de permissione testandi de re alienâ, sed de propriâ, cui non aliud obsistebat quàm jus Devolutionis, quod post mortem liberis mariti reservat consuetudo, dependens tamen ab arbitrio mulieris, ut in favorem mariti derogare ei possit, dum vivit, quod ubi semel fecit, non magis resilire potest, quàm à cæteris renunciationibus juris sui.

Nec dicat aliquis incidere hoc 9.
pactum in donationem illicitam inter conjuges, quandoquidem effectus omnis incidat in tempus dissoluti matrimonii, nec maritus utilitatem indè capiat. Sed res ad tertium post mortem ejus demùm perveniat, quibus casibus donatio inter conjuges non improbatur, *Peckius de Testam. conjug. lib. 1. cap.* 43. ac frustrà de hac re laboratur, cùm certum sit conjuges juri Devolutionis mutuo consensu derogare posse.

Ita judicatum in Suprema Brabantiæ Feudali Curia 30. *Aug.* 1650 in causa. *Phil. Silvii Imp.* contra *viduam Joannis Silvii Pensionarii Lovaniensis.*

DECISIO XX.

Permittens alium de re ſua teſtari, an poſteà pœnitere poſſit?

SUMMARIA.

1. *Qui conſentit alium, de re ſua teſtari, ſi perſeveret in hoc conſenſu uſque ad mortem ejus qui teſtatus eſt, non poteſt poſteà pœnitere.*
2. *Quid ſi conſentiens moriatur ante conditum Teſtamentum? poteſt alter, in vim dati conſenſûs, teſtari etiam poſt mortem conſentientis.*
3. *Conſenſus teſtandi non eſt ſpecies mandati.*
4. *An mulier revocare poſſit conſenſum talem vivo adhuc marito, & viciſſim maritus?*
5. *Caſus qui ſe obtulit in hac materia.*
6. *Æquitas & bona fides refragantur doloſæ revocationi, itemque authorum Gallorum opinio.*
7. *E contrario facit ratio juris.*
8. *Non obeſt violatio fidei quæ ſeparata eſt à nullitate actûs.*
9. *Deciſio & ratio decidendi.*
10. *Authores, qui conſenſum teſtandi faciunt ſpeciem mandati, admittere debent revocationem re integrâ.*
11. *Argumenta deducta ex priore principio.*
12. *Sed contra conſenſus ille non eſt ſpecies mandati, ſed donationis causâ mortis, idque oſtenditur variis argumentis, partim jam adductis, partim iis quæ ſequuntur.*
13. *Refutatur diſtinctio Hen. Boiſchot & Pet. Peckii.*
14. *Species æquitatis relata ab Ant. Fab.*
15. *Iſti æquitati præponderant rationes ſuprà adducta.*

1. EXtra dubium jam eſt, & rerum conſtanter judicatarum authoritate firmatum, non eſſe conſenſum hunc revocabilem, defuncto eo, qui in vim conſensûs diſpoſuit, qui enim perſeveravit in hoc conſenſu uſque ad mortem Teſtantis, quando lex translationem Dominii rerum relictarum operatur hereditate quandoque poſt aditâ *l. 54. ff. de acquir. hered. l. 32. ff. de reg. jur. l. 64. ff. de furtis.* tantundem egit, ac ſi venditioni rei ſuæ conſenſiſſet, & in ea voluntate perſtitiſſet uſque ad perfectam traditionem, quo caſu non eſt ambiguum, quin rei ſuæ dominium amiſerit *l. 3. Cod. de rei vindicat. l. 2. Cod. de reb. alien. non alienand.* & hunc caſum latè tractarunt *Baldus ad l. Senium Cod. de Teſtam. Everard. conſ. 60. Peckius de Teſtam. conjug. lib. 1. cap. 43. Wameſ. Conſil. 57. 59. cent. 6. civili. Deckerus diſſert. 1. n. 7. & ſeq.*

Quod ſi moriatur conſentiens antequam conditum ſit Teſtamen- 2.
tum

tum, poterit alter quandocunque poſtea in vim dati conſenſus teſtari, quia generatim conceſſa facultas teſtandi etiam complectitur tempus ultra mortem concedentis, cùm nihil ejus referat, quando alter teſtetur, cujus arbitrio ſine limitatione commiſit teſtationem.

3. Si quis dicat ſpeciem quandam mandati hîc eſſe quod morte mandantis exſpirat, & revocatum cenſetur §. *rectè inſtit. de mandato l. inter cauſas Cod. eod. tit.* primùm negabimus, hanc conceſſionem rectè mandato comparari, cùm is qui teſtatur de re aliena incongruè dicatur quaſi mandatarius nomine alieno teſtari, & heredem ſcribere qui repræſentet conſentientem fortè adhuc vivum, non eum qui teſtatus eſt; deindè mandatum quoque non exſpirat morte mandantis, quando cogitatum, & generali verborum amplexu comprehenſum eſt, ut negotium etiam poſt mortem poſſet expleri *l. ſi verò §. fin. & leg. ſeq. & ibi Bart. & Baldus ff. mandati.*

Multò igitur magis hoc obtinebit ſi expreſſim conceſſa fuerit facultas diſponendi poſt mortem concedentis. *Everard. d. Conſil.* 60. *n.* 14. *& ſeq.*

4. Difficultas verò eſt an vivo marito mulier revocare poſſit conſenſum, quo de rebus ſuis teſtari illi permiſit? idemque de marito quæri poteſt.

5. Caſus ſe obtulit ubi in communibus conjugum tabulis ità ab eis ſcriptum erat, *inſtituimus communes liberos noſtros in villa Corneliana & Semproniana, dantes facultatem ei, qui alteri ſuperſtes erit, de reſiduo bonorum noſtrorum omnium diſponendi ſub onere ſuſtinendi æris alieni.*

Mulier clàm marito hanc Teſtamenti clauſulam revocat condito novo teſtamento, volens liberos omnes ſuos ex æquis partibus ſibi heredes eſſe. At maritus poſt mortem mulieris ſecundis nuptiis junctus, facultate ſuâ uſus etiam ſecundi thori liberos ad bona mulieris vocavit, & ſua permiſcuit & diviſit inter omnes.

Hæc controverſia, in ſuprema Brabantiæ Curia Feudali, magnâ contentione agitata fuit, adductis pleno horreo argumentis, quæ corradi undique ex authoribus potuerunt.

Ac præter rationes juris, quæ 6.
pro irrevocabilitate dati conſenſus faciebant, quas ampliter ſuppeditant Doctores ſupra laudati *Everardus, Peckius, Wameſius,* æquitas, & bona fides quoque militabant contra factum mulieris, quæ commune placitum utrique ex æquo ſcriptum ſola violaverat, cum vidit ſe rebus humanis eximendam ante maritum, cujuſmodi fraudulentas communium teſtamentorum revocationes Pragmatici Galli pro inhoneſtis & irritis apud ſe haberi ſcribunt *Annæus Robertus, Peleus,* &c.

Sed horum authoritatem nihil 7.
mo-

moramur, cùm per mores nostros jus Romanum hac in parte illæsum sit, ex cujus proindè præscripto, res decidi debuit.

8. Exaggeratio etiam ista indecori, & violatæ fidei parum movit, *cum aliud sit morum, aliud juris regula*, ut Seneca ait de Beneficiis. *Et multa suadeat pietas & honestas, quæ extra publicas tabulas sunt.* Si quis vel Sacramento fidem suam adstrinxerit, non mutandæ voluntatis, non eò secius Testamentum validè rescindit, aliud est enim inhonestè aut indecorè mutare, aliud mutationem ipsam & Testamentum posterius irritum esse.

9. Itaque re expensâ ad trutinam Juris communis censuit Curia, consensum marito datum mulieris revocatione defecisse, & liberos primi thori juxta novissimam voluntatem ejus ex æquis partibus in bonis maternis heredes esse.

Nosse ad quod genus negotii, vel pactionis pertineat permissio de re aliena testandi, id verò maximè facit ad hujus quæstionis enodationem.

10. Qui mandato accensent relati ab *Everardo Consil.* 60. *& VVamesio d. l.* necesse est admittant revocandi facultatem, nondum condito Testamento, cùm constet re integrâ rectè revocari mandatum §. *rectè instit. de mandato* rem autem integram esse dubitari nequit, cùm maritus nondum usus fuit facultate sibi concessâ.

In proposita specie revocaverat quidèm uxor, re integrâ, consensum suum, antequam testatus esset maritus, sed dicebant liberi secundi thori revocationis perpetuò ignarum fuisse maritum, & testatum in vim illius concessionis decessisse, atque ità desiisse rem integram esse antequam revocatio innotesceret, quo casu sine effectu est mandati revocatio *l.* 26. *in prin. l.* 58. *in prin. ff. mandati l.* 5. §. 17. *ff. de instit. act. l.* 33. *ff. de acquir. possess.* & consequenter dicendum nullius momenti fuisse revocationem.

Sed, ut supra dictum, non incidit hæc res in mandatum, maximè si quis alteri permittat post mortem suam testari, si enim nihil aliud hîc esset quàm mandatum, proprietas bonorum mandantis per mortem mandantis rectâ viâ devolveretur ad heredes ejus, cùm mandatum non impediat legitimam successionem, ac deindè quando maritus post mortem uxoris testatur, disponeret de re heredis mulieris, atque ejus nomine, quæ absona sunt dictu & rationi Juris Dissentanea. 11.

Prætereà posset heres mulieris, re adhuc integrâ, consensum marito datum revocare, quod non existimo ab ullo facilè admittendum.

Nihil aptius videtur dici posse, quàm hunc consensum esse speciem quandam donationis causâ mortis, quasi scilicet, eas res de quibus permittit mulier marito testari, post mortem suam donet marito ad eum effectum, ut disponere possit ultimâ voluntate, & si testatus non sit,

ut res revertantur ad heredes mulieris. Ita enim fieri posse donationem causâ mortis, ut, si Donatarius de re donata testatus non sit, res redeat ad heredes donantis, dubium non est, cùm possit injici fideicommissum donationi causâ mortis æquè ac legato, & institutioni, *l.* 77. §. 1. *ff. de legat.* 2. *l.* 9. *cod. de fideicom.* quale tacitè inest isti consensui, ut maritus disponere possit, cùm sensus sit, ut non factâ dispositione res redeat ad mulieris heredes.

Vix potest aliter explicari quomodò res uxoris rectâ viâ transeant in heredem à marito scriptum, nisi prius dominium ad ipsum maritum pervenerit. Hæc quippè vis est ultimarum voluntatum, inter quas censetur mortis causâ donatio, ut citra traditionem rerum dominia transeant, *l.* 1. *Cod. communia de legat l.* 54. *ff. de acquir. hered.* inter vivos autem donatio, vel mandatum, aut alius contractus, citra traditionem hanc vim non habet, ut res ad maritum, aut ad heredem ab eo posteà scriptum rectâ viâ transeant *l.* 15. *Cod. de pactis.*

Hoc ita rectè dicitur quando conjux unus alteri permisit post mortem suam de rebus suis disponere.

12. Si verò præsens præsenti consentiat rem suam alicui relinqui, vel generali formulâ potestas detur testandi, sive vivo sive mortuo eo qui consensit, dicendum, quatenus consensus respicit testationem peragendam vivo eo qui consensit, esse quidem etiam donationem causâ mortis, verùm mortis non suæ, sed alienæ, hoc est uxor consentiens intelligitur causâ mortis mariti donare res suas illi, cui eas maritus testamento suo adscripserit. Sic enim etiam donari posse causâ mortis constat *l.* 11. *l.* 18. *ff. de mort. caus. donat. l.* 3. *Cod. eod.*

Hæc verò donatio, & consequenter consensus testandi, qui illius naturam induit, revocabilis est usque ad mortem, cujus causâ facta fuit *l.* 3. *l.* 32. *ff. d. tit.* quæ nostra interpretatio aliqua ex parte allubescit *Ant. Fab. dec.* 52. *errore* 7. & nisi fallor, rationi Juris omnium maximè consentanea est.

Atque ex his censuimus consensum mulieris, marito adhuc vivente, revocari potuisse 30 *Aug.* 1650. *in causa Phil. Silvii Imp.* contra *Viduam Pensionarii Silvii Citat.*

Indè verò fit consequens consensum ad testandum, vivo eo, cui datus fuit, semper revocabilem esse, non adhibitâ distinctione, an jam testatus fuerit maritus in vim consensus, nec ne, quæ distinctio tamen *Hen. Kinschot. & Peckio d. cap.* 43. placere videtur, quasi scilicet post peractam testationem res amplius integra non sit, sed hæc ratio rei non integræ irrevocabilem non reddit donationem causâ mortis. 13.

Major æquitatis species est, si mulier clàm revocaverit consensum 14.

ſum ſuum, & maritus revocationis ignarus cum Teſtamento, quod in vim conſensûs condidit, deceſſerit, nam ſi ſciviſſet revocationem, potuiſſet & ipſe voluntatem ſuam mutare, at nunc neque mutare poteſt, neque conſequitur effectum diſpoſitionis ſuæ, quam ordinavit confiſus permiſſione ſibi factâ, & huc inclinare videtur *Ant. Faber d. err. 7. in fine.*

In ſpecie noſtra præſumptio erat 15 non ignarum fuiſſe maritum revocationis factæ ab uxore, cum exemplar ſecundi Teſtamenti, cui inſerta erat revocatio, in Scriniis defuncti repertum fuiſſet, quæ res inducebat præſumptionem ſcientiæ, & apud pleroſque commentitiæ huic æquitati præponderabat ratio juris ſuprà adducta.

DECISIO XXI.

Approbatio Teſtamenti imperfecti quid operetur?

SUMMARIA.

1. *Facti ſpecies.*
2. *Approbatio Teſtamenti imperfecti an illud validum reddat?*
3. *Pro negativa facere videtur, quòd ſolvens unum Legatum, teneatur cætera ſolvere.*
4. *Item quod qui dixit, abſente inſtituto, ſe approbare tale Teſtamentum, nihil aget.*
5. *Differentia hac in re inter imperfectum Teſtamentum & nullum.*
6. *Pro affirmativa reſolutum, quæ variis exemplis & authoritatibus confirmatur.*

1. TItius miles, imperfecto teſtamento, liberos naturales heredes inſtituerat, præterito Seio fratre legitimo, qui & ipſe miles erat. Hic frater tutelam petierat, & obtinuerat horum liberorum, inſertâ libello, quo tutela petita, & tutelæ dationi hâc clauſulâ, ut bona à patre iis relicta adminiſtraret, qui annis aliquot ea bona adminiſtravit. Sed, Seio defuncto, heredes ejus bona iſta vindicabant, ut proximi Titii, cùm Teſtamentum imperfectum eſſet, & ſic ab inteſtato ſucceſſio aperta foret.

Opponebatur approbatio Sei cui 2. heredes ejus contravenire non poſſent. Contrà dicebatur Teſtamentum imperfectum & deſtitutum 3. ſolennibus, non convaleſcere approbatione heredis, niſi approbatio contineat ſpeciem conventionis de implendo, ſic qui ſolvit unum legatum ex tali Teſtamento, non 4. cogitur propterea alia ſolvere, & qui dixit abſente inſtituto, ſe approbare tale Teſtamentum, nihil agit: diverſum eſt in Teſtamento 5. nul-

nullo ob præteritionem, quia hoc nullum est, non ex publica, sed ex privata causa *Donell. & alii ad l. non dubium Cod. de Testam.*

6. Sed contrà censui, quia & citra conventionem approbatur Testamentum invalidum & minus solenne re ipsâ & facto, sic qui solvit ex imperfecto Testamento Legatum, non potest repetere qui præstitit alimenta triennio, debet & in futurum præstare. Hoc amplius approbans Testamentum in uno articulo, cogitur implere in alio connexo & dependenti. Imò multi censent si plura legata uni relicta sint, uno soluto & alia solvenda esse, quia eidem personæ relicta sunt.

Textus in hanc rem singularis *in l. in Testam. ff. de fideicom. libert.* Ubi Testator imperfecto Testamento alumnæ suæ libertatem, & fideicommissa reliquit. Si heres libertatem præstitit, debet & fideicommissum præstare: Ex quo textu Authores inferunt, quando unum relictum cum alio connexitatem habet, uno approbato debere & alterum præstari. *Salicetus* latè *de his omnibus ad d. l. non dubium Cod. de Testam.* Hîc verò videtur approbatio in specie esse, qui enim petit bona pupillo relicta regere ut tutor, hoc ipso agnoscit bona legitimè & validè relicta esse, & sic quasi ipse tradidisse intelligitur, vel pro traditis habere facit *l. 39. ff. de donat. inter vir. & uxor.*

In causa *heredum Domini de Droogenbosch* contra *heredes Henrici du Bois in Oct.* 1644.



DECISIO XXII.

Mater exclusâ municipali lege à successione liberorum, an institutis extraneis heredibus legitimam integram petere possit actione ad supplementum, & an agere quærelâ inofficiosi, si omninò præterita sit à Filio aut Filia?

SUMMARIA.

1. *Moribus plurium Urbium non succedunt parentes liberis, si defuncto supersunt Fratres vel Sorores.*
2. *Alicubi etiam etsi desunt Fratres & Sorores non succedunt parentes, nisi in mobilibus & à liberis acquisitis.*
3. *Casus propositus & decisus.*
4. *An exclusus à successione ab intestato censeatur exclusus à petitione legitima?*
5. *Filiæ statuto exclusæ à parentum successione, etiam excluduntur à legitima.*
6. *In locis ubi parentes omnimodè excluduntur à successione ab intestato, etiam non admittuntur ad petendam legitimam in immobilibus, licèt eam non possint consequi in mobilibus acquisitis.*
7. *His non obstantibus judicatum Matrem admitti ad petendum legitimam.*
8. *Rationes ità decidendi, & responsio ad argumenta adducta.*
9. *Ità etiam judicatum in Senatu Dolano refert* Grivellus.

1. MOribus Lovaniensium, Bruxellensium, aliarumque Urbium, & gentium introductum est parentes non succedere liberis, si defuncto, cui succedendum est, supersint Fratres vel Sorores; atque hæc statuta respiciunt sine dubio tantùm successiones ab intestato,
2. & condita sunt in gratiam Fratrum & Sororum defuncti. Hoc amplius quædam consuetudines, etiam cum defuncto desunt Fratres & Sorores, non permittunt bona immobilia patrimonialia pervenire ad parentes, sed solùm mobilia, & à liberis acquisita, cujusmodi in Burgundia servatur mos teste *Grivello decisione Dolanâ* 53. ubi obtinet regula, quæ & apud nos viget pluribus locis, maximè in feudalibus *succession ab intestat, ne monte point en ligne directe.*

Incidit quæstio, cùm filia quæpiam, habens bona in Lovaniensi & Bruxellensi ditione, decessisset relictâ Matre & Sorore superstite, & Testamento instituisset extraneum heredem, præteritâ Sorore, 3.

&

tenui legato relicto Matri suæ, agebat Mater ad supplementum portionis legitimæ, cùm legatum quod relictum erat eam non expleret: sed opponebat heres institutus consuetudinem loci ubi bona sita erant, quæ existentibus Fratribus aut Sororibus Matrem non admittit ad successionem ab intestato: 4. Est verò regula non admitti ad petendam legitimam qui jus non habet succedendi ab intestato, sive per jus commune, sive per statutum, & ratio videtur manifesta, quia legitima est portio, seu quota hereditatis, quæ ad aliquem ab intestato perveniret, *Baldus in l. maximum vitium col. fin. Cod de liberis præteritis. Alexander ad l. Gallus* §. *& quid si tantum n.* 16. *&* 17. *ff. de lib. & posthum. Jul. Clarus* §. *Testamentum quæst.* 42. *& passim Doctores.*

5. Hinc si Filiæ per statutum excludantur à successione parentum, etiam exclusas censeri à legitima petenda, communis est Doctorum sententia, quam latè discussit *Merlinus de legitima lib.* 3. *tit.* 10. *quæst.* 2. *n.* 35. *& seq.* quod proindè multo magis obtinere debet in legitimâ Matris, quæ non tam strictè debita est, quàm quæ liberis & descendentibus adscribitur: In terminis etiam à multis traditum est Matrem, statuto exclusam à successione intestatorum liberorum, censeri etiam exclusam à legitimæ petitione & petendo supplemento, si fortè ei aliquid redditum sit, *Merlinus multis relatis d. lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 23.

Hinc etiam Pragmaticis placet in iis locis, ubi patrimonialia liberorum bona, etiam non extantibus Fratribus vel Sororibus, non permittuntur ad ascendentes pervenire, sed ad lineam undè provenerant redire jubentur, non audiri parentes petentes legitimam, etsi nequeant eam consequi ex aliis bonis puta mobilibus aut acquisitis, *Grivell. decis. Dolanâ* 53. *n.* 37. debent enim hujusmodi bona integra ad eam lineam, undè provenerunt, reverti. 6.

Sed his non obstantibus in specie nostra aliter judicatum est, & Matri supplementum legitimæ curiæ nostræ sententiâ addictum. 7.

Nam consuetudines quæ Matrem excludunt à successione liberorum existentibus Fratribus, & (ut argumenta adducta evincunt) etiam à legitima, intelliguntur si successioni ab intestato fiat locus, & Fratres vel Sorores se offerant hereditati adeundæ, in horum enim gratiam, & ut re ipsâ præferantur, id ità constitutum est, idemque dicendum si defunctus Testamento suo hunc ordinem succedendi secutus sit, minimè verò, si Fratribus vel Sororibus præteritis, extraneum heredem instituerit, ut enim benè ratiocinatur *Decius post Bart. Cons.* 295. *n.* 4. hujusmodi statutum duo capita continet, primum exclusivum Matris, alterum admissivum Fratrum & Sororum, eaque mu- 8.

tuo respectu effectum sortiuntur, seu, uti loquitur, correlativa vel correspectiva sunt. Ita ut, si Fratres vel Sorores Testamento removeantur à successione, non sit locus exclusioni Matris, quæ istâ solâ contemplatione à statuto repellebatur, adeoque hoc casu non eveniente, recurrendum est ad jus commune, cui derogatum intelligi non potest, nisi in ipsis terminis, in quibus loquitur statutum, cum strictæ interpretationis sint municipiorum leges, quæ juri communi adversantur, ideoque in specie hac nostra, scilicet institutis aliis heredibus, quam quorum intuitu Mater statuto excluditur, ità tradunt plurimi
9. à *Merlino relati d. quæst. 23. n. 4. & seq.* quos ipse quoque sequitur, subjunctis tamen distinctionibus quibusdam non magni momenti; idem decisum refert in Senatu Dolano *Grivell. decis. 93. n. 45.*

Atque ex distinctione hac inter causam testatæ & intestatæ successionis, patet solutio ad ea quæ ex adverso adducta sunt, nimirùm exclusam à successione, etiam censeri à legitima exclusam, nisi Testamento instituti sint alii quorum intuitu exclusio Matris à statuto fuit introducta, quæ interpretatio rem totam ad æquitatem begnitatemque reducit, ut Mater solatium aliquot luctûs sui consequatur, nec duplici mœrore, & amissæ filiæ, & extranei sibi in totum prælati, aspectu doloreque cumuletur, ità judicatum in causa *Catharinæ de la Chiese Impet.* contra *Auditorem Equitatûs Regii Blittersvvyck citatum in Octobri* 1653.



DE.

DECISIO XXIII.

Error Teſtatoris circa nomen & cognomen Legatarii an vitiet Legatum?

SUMMARIA.

1. *Caſus de errore Teſtatoris circa qualitatem Legatarii, de quo quæritur an vitiet Legatum?*
2. *Impugnatur Legatum ex eo quod Teſtator erraverit circa cauſam finalem legandi.*
3. *Item exempla quædam adferuntur ubi legatum ex ſimili ratione irritum eſt.*
4. *Judicatum tamen pro Legatario, atque intellectum Legatum valere in cauſa Domini Alberti Berthi contra heredes Domini de Marſelaer.*
5. *Ratio decidendi, & reſponſio ad argumenta in contrarium.*

1\. QUidam ita legaverat Teſtamento ſuo, *Claudio Berthio filio unico cognati mei Philippi Berthii, quem ad ſacrum fontem ſuſcepi, lego annua centum.*

Teſtator neque ſuſceperat hunc Legatarium ad Sacrum Fontem, nequæ prænomen ei erat Claudio, uti Teſtatori erat, de perſona tamen dubitari non poterat, cùm unicus filius eſſet cognato Philippo quem nominaverat, recuſabat tamen heres ſolvere Legatum, quod diceret erratum eſſe in perſona, atque
2\. in cauſa, ut vocamus, finali legandi, ſcilicet cognatione ſpirituali, verùm quidem eſt errorem in nomine vel prænomine non officere Legato *l.* 4. *Cod. de Teſtam.* §. *ſiquidem* 29. *inſtit. de legat.*

Uti nec adjectionem falſæ qualitatis vel falſæ cauſæ *l.* 17. *l.* 33. *ff. de condition. & demonſtrat.* §. *longè inſtit. de Legat.* ſed ſi talis qualitas ſit, vel cauſa, quam ſi ſciviſſet non ſubeſſe Teſtator, non legaſſet, id legato nocet *l.* 72. § 6. *ff. de condit. & demonſt.* & tunc dicitur qualitas conſtituere cauſam finalem legandi.

Cujus rei exemplum adduci ſolet, ſi erraverit Teſtator circa cognationem legatarii, ſive naturalem, ſive civilem *l.* 4. *l.* 7. *Cod. de hered. inſtit.* 3.

Quòd cognatio credatur eſſe potiſſimum incentivum legandi *Mantica de conjectur. ult. volunt. lib.* 4. *tit.* 7. veluti, ſi quis legaverit Sempronio fratri ſuo, vel Sempronio nepoti ex fratre, & ille qui deſignatur non habeat hanc qualitatem *Hieron. Gratian. conſ.* 108. *vol.* 2.

Idem reſponſum de hoc Legato,

Titio quem adoptavi in filium lego. Si appareat deindè adoptionem jure non subsistere *Bald. consil.* 24. *lib.* 1. *Mantica d. l. n.* 14. *corruit enim in utrâque specie legatum.*

Dicebat in propositâ heres similitudinem nominis, & necessitudinem spiritualem Testatori pro causa finali fuisse legandi, & proindè eâ deficiente corruere legatum.

4. Judicatum tamen pro Legatario, quia duas qualitates expresserat Testator scilicet cognationis naturalis, & initialis, seu lustricæ *filio cognati mei quem suscepi in Baptismo.* Quando autem potest ad legandum permovere utraque qualitas, sufficit unam subsistere, & potissimum prævalere debet, quæ naturalis est, præacci-
5. dentaria, quæ ex Baptismo advenit; quo pertinet Doctrina *Alciati regula* 1. *præsumpt.* 30. *& Menochii lib.* 4. *præsumpt.* 24. qualitatem illam, quæ utilis est ad actum sustinendum, esse potius attendendam, quàm eam quæ actum destrueret.

Et propius ad rem, si dixerit Testator, *nepotem meum ex fratre quem adoptavi instituo*, & non adoptaverit, valet institutio, si institutus illam naturalis cognationis qualitatem habeat.

Idem est *Titium quem à teneris alui, & deindè adoptavi, instituo heredem.* Si aluit tantùm & non adoptavit, vel adoptio jure non subsistat, nam ad provocandam liberalitatem sufficere creditur alumni conditio. *Ita Mantica, Alciat. Menoch. d. locis.*

Exemplum ex Baldo adductum non quadrat, quia sola qualitas adoptionis ibi occurrebat, quâ deficiente, tota legandi causa subducebatur, hîc remanet naturalis cognatio legatario, remotâ conjunctione lustricâ seu Baptismali, 28. *Aprilis* 1650. in causa *Alberti Berthi Drossardi de Gaesbeeck* Act. contra *heredes D. de Marselaer* Rescrib.



DE-

DECISIO XXIV.

Mortuo Legatario ante Teſtatorem, relictis liberis non eſſe locum repræſentationis ex conjecturis, nec admittendam extenſionem in ultimis voluntatibus.

SUMMARIA.

1. *Interpretes quidam malè extenderunt Legata, & fideicommiſſa, non tantùm de caſu ad caſum; ſed de perſona ad perſonam.*
2. *Lis ſuſcitata ex hoc capite, quà filia Legatarii petebat legatum Matri ſuæ relictum, ante Teſtatricem mortuæ.*
3. *Doctores relati à Fuſario de fideicommiſſis, qui docent legata & fideicommiſſa ex conjecturis extendi poſſe.*
4. *Vocatus nemo dici poteſt ex ſolis indiciis voluntatis, ſed inſuper diſpoſitione opus eſt.*
5. *Confirmantur quæ dicta ſunt à Cujacio & Preſide Everardo.*
6. *Principes noſtri Edicto anni* 1611. *art.* 17. *conſtituerunt, ut Teſtatores ſubſtitutiones & fideicommiſſa claris verbis exprimant.*
7. *Quod autem de ſubſtitutionibus, & fideicommiſſis cautum eſt, multò magis obtinere debet in legatis & inſtitutionibus heredum.*
8. *Judicatum extenſionem non eſſe admittendam.*

1. INvitâ Juriſprudentiâ invecta ſunt in forum, ab Interpretibus quibuſdam audentioribus, dogmata illa de admittendo *Jure repræſentationis* in fideicommiſſis & legatis, non tantùm in linea directa deſcendentium, ſed etiam in obliqua, ſcilicet in nepotibus reſpectu Patrui, Amitæ vel Materteræ: De *Jure* item *tranſmiſſionis* circa legata, de *extendendis* quoque *fideicommiſſis* non tantùm de caſu ad caſum, ſed de perſona quoque ad perſonam, idque ex veriſimilibus conjecturis, quas quiſque fingit, auget, exaggerat, vel minuit pro commoditate cauſæ quam ſuſtinet, undè laxum arbitrium judicantibus deindè relinquitur, de cauſis graviſſimis pro libitu penè ſtatuendi, quod periculoſum ſine dubio, & noxium Reipublicæ eſt, & undè etiam quæ certam in Jure Definitionem habent, in controverſiam nunc non rarò vocantur, cùm vix ſit quin color aliquis, aut veriſimilitudo circa mentem Teſtantis aliundè adduci poſſit, aut plauſibiliter fingi.

Ut ecce licèt apertè deciſum ſit, moriente Legatario, aut fideicommiſſario ante Teſtatorem, legatum ac fideicommiſſum deficere, & in-

cau-

causam caduci cadere, sic ut apud heredem remanere debeat res relicta, *l. unicâ Cod. de caducis tollend.*

2. Lis tamen nuper suscitata est in ea specie, ubi matertera nepoti suo legatum reliquerat, qui deindè ante Testatricem decessit relictis filiis, vindicabant namque legatum hi filii, freti jure repræsentationis, & conjecturis quibusdam quas adducebant.

3. Etsi enim faterentur, mortuo Legatario ante Testatricem, regulariter hujusmodi legata deficere, nec spem eorum transmitti ad ejus liberos, dicebant tamen verisimilem testantis mentem exceptionem adferre, eò quod Testatrix tempore mortis Legatarii impos mentis esset reddita, ideòque surrogare nequivisset liberos Legatarii in ejus locum, quod antè fecerat respectu aliorum ejusdem gradûs, cùm enim plures habuisset ex Sorore nepotes, quibusdam ex his defunctis, vocaverat eorum liberos, quo exemplo dicebant filii Legatarii se quoque vocandos fuisse, si, cum Pater eorum vitâ fungebatur, mentis compos fuisset Testatrix, quam conjecturam seu validissimam in hoc argumento recipiunt Doctores, quos laudat *Fusarius de fideicommiss. quæst.* 485. *n.* 125. *& seq.* Adducebantur deindè rationes, & leges illæ omnes quibus, ex Interpretum turba, quidam de persona ad personam extensionem fieri posse, in fideicommissis contendunt, quæ omnia videre licet apud authores relatos à *Fusario d. tractatu quæst.* 458. *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 73. *Anton. Merenda lib.* 4. *controvers. cap.* 1.

Sed ut alibi adnotavi totum illud commentum de admittenda repræsentatione in fideicommissis aut legatis, & faciendâ extensione de persona ad personam ex verisimilibus conjecturis, adversatur veræ & germanæ rationi Juris, cùm nemo admitti possit ad capiendum ex Testamento, nisi vocatus; vocatus autem nemo dici possit ex solis indiciis voluntatis, nisi accedant verba dispositiva Testamento personam illam apta comprehendere, non enim in ultimis voluntatibus sufficit velle, sed insuper dispositione opus est, neque valet ibi ratiocinatio si cogitasset Testator, vel si rogatus fuisset, itâ verisimiliter disposuisset aut respondisset; quomodo argumentatur *Glossa in l. tale pactum §. ult. ff. de pactis.*

Hæ enim, atque aliæ plausibiles 4. rationes non sufficiunt, ut pro vocato habeatur qui à Testatore nec nominatus nec verbis designatus est, uti probant *l. quoties ff. de heredibus instituendis*, *l. si quis ita ff. de hered. instituend. l. labeo ff. de supellectile legatâ l. quidam cum filium ff. de hered. instituend. Anton. Faber decade* 55. *de error. Pragmat. cap.* 4. *& Anton. Merenda d. loco.*

Unde benè respondit *Cujacius* 5.
con-

sultatione 6. si Mater legaverit filiæ suæ, ac deindè ante matrem decedat filia relictis liberis, non posse liberos legatum matri relictum petere, cùm id caducum factum sit, sed nepotes tanquam ab avia exheredatos (habetur enim eorum præteritio pro exheredatione) Testamentum ejus inofficiosum dicere posse. *l. Papinianus* §. *quoniam ff. de inofficioso Testam.*

Præses Everardus speciem similem huic causæ *in Consil.* 84. vix dignatur responso suo contentus indicasse decisionem sat apertam in *l. unica Cod. de caducis tollendis*, *ne*, inquit, *laborem, Solem facibus illustrare.*

Denique uti hæc solida sunt secundùm Juris communis rationem, ità firmiora apud nos esse debent, qui speciali præcepto Principum vetamur admittere extensiones ullas in fideicommissis, articulo etenim
6. 17. Edicti Perpetui anni 1611. constitutum est, ut qui deinceps substitutiones, aut fideicommissa ordinaturi sunt, claris verbis exprimant mentem, atque desiderium suum quòd deindè diligenter omnes custodiant, additâ ratione, ut numerus litium, quæ circa hoc genus argumenti exsurgere solent, reprimatur, quibus ego verbis existimo amputare optimos Principes voluisse immensam illam segetem disputationum, quæ hactenus pullulant ex conjecturis & indiciis, quæ tam licenter Interpretes commenti sunt 7.
circa ultimas voluntates, quibus cohibendis non aliud remedium est, quàm claræ enunciationi Testantium alligare religionem judicantium, quod autem de fideicommissis cautum est ratio postulat, ut ad legata & institutiones multò magis pertineat, cùm minus semper licuerit circa hæc, quàm circa fideicommissa, quibus laxior potestas interpretandi viguit, strictior in legatis, strictissima in heredum institutione. Ita judicatum & tractatum 11. 8.
Martii 1653. in causa *Philippi*, & *Ægidii van Eynatten Actorum*, contra *Dominum de Carlo*, & *Philippum van Leefdael citatos.*



DECISIO XXV.

An liberi primi thori quorum Pater convolavit ad secunda vota possint disponere de proprietate lucrorum nuptialium ad eos devoluta, seu iisdem reservata, quorum patri solus usufructus competit?

SUMMARIA.

1. *Argumenta pro parte negante itemque authoritates.*
2. *Argumenta in contrarium & nominatim* l. filii 11. cod. de secundis nuptiis & novel. 22.
3. *Adducitur ab utraque parte articulus* 28. *Edicti Perpet. anni* 1611.
4. *Discussio fundamentalis dictæ* legis & novellæ.
5. *Applicatur dictus Articulus* 28.
6. *Judicatum pro parte negante.*

1. PRo parte negante adducebantur variæ decisiones celebrium Tribunalium & Authorum Juris, veluti definitio Senatûs Sabaudiæ referente Anthonio Fabro in suo Codice *lib.* 5. *tit.* 5. *de secundis nuptiis defin.* 16. Cui similis Decisio refertur *à Loüet en ses notables Arrests lit. N. n.* 3. Denique Decisio Senatûs Frisiæ relata à Joanne à Zande *lib.* 2. *tit. de secundis nuptiis defin.* 1.

2. In contrarium verò videtur proprietas liberis ipsis competere juxta Textum *in l. generaliter, & authentica uxore mortuâ & l. si filii* 11. *Cod. de secundis nuptiis.* Ubi dicitur *liberis ante superstitem mortuis quod proprietas ad heredes illorum ab intestato aut ex Testamento, si quid confecerint, deveniat.* Idque etiam sic statutum per *Novellam Justiniani* 22.

Adducebatur autem ab utraque parte articulus 28. Edicti Perpetui anni 1611. undè quisque sensum suum eruebat & stabiliebat, verba Edicti sunt. 3.

Nous voulons que les donations & advancemens faits par deux conjoints l'un à l'autre, soit entre vifs ou par disposition derniere volonté, SOIENT RESERVEZ ET DEMEURENT AFFECTEZ *aux enfans communs de tel mariage.*

Ex ista autem affectatione & reservatione bonorum in favorem liberorum, sequi videtur proprietatem liberis non competere: quorsum enim affectatio & reservatio, si liberi domini & proprietarii sint? Alii ex reservatione & affectatione

ad dominium ipsum inferebant.

4. In re tam dubia & ambigua, ubi quæque pars rationes & authoritates non spernendas in medium adducebat, rem totam ex fundamentis eruere optimum factu censui, sepositis paulisper Authoribus.

Imprimis certum est quod Jure Codicis non poterant liberi validè disponere de lucris parentum ad se devolutis per secundas nuptias, textus est *in l. hâc edictali* §. *his illud* & *l. fœminæ cod. de secundis nuptiis*, ubi dicitur, si liberi ante matrem obierint, omnes res quas à marito obtinuerat, ad eam pleno jure redeant. Imò cautio interponenda fuit à liberis quod res istæ ad matrem redirent *d.* §. *his illud.*

Textus *in l.* 11. *cod. d. tit.* qui videtur adversari, nullius est momenti, utpotè privatâ authoritate Dyonisii Godofredi sub eodem titulo insertus, & meâ quidem sententiâ etiamsi legitimæ esset authoritatis nihil ponderis haberet in hoc casu, quia non loquitur nec accipi potest generaliter, sed incerto & specifico casu, de quo statim dicendum est circa interpretationem novellæ vigesimæ secundæ.

Ex qua novella deducere quidam volunt mutationem Juris quod antea viguerat, & quòd liberi generatim disponendi jus nacti sint de hujusmodi bonis. Sed ut ego autumo tractatur tantùm de casu speciali, quando scilicet inter conjuges factum fuit duplex pactum de lucranda dote, vel donatione propter nuptias. Primò de lucranda dote integra in casum existentium liberorum. Secundò de lucranda parte dotis, puta, tertia in casum non existentium liberorum. Textus in dicta *novella* 22. & etiam *d. l.* 11. expressè meminerunt hujus casûs, & pacti non existentium liberorum, & tunc permittunt liberis de parte ista quæ ipsis remanet ex vi hujus pacti liberam dispositionem, & habet hic casus rationem specialem quæ non convenit aliis casibus, ubi tale pactum non intervenit. Exemplum proponitur à Glossa & ab Authoribus, si dictum sit de lucranda tota dote in casum existentium liberorum, & de lucranda tertia parte in casum non existentium liberorum, & mulier moriatur relictis liberis, transit scilicet hoc casu tota dos ad maritum, sed si convolet ad secundas nuptias, proprietas tota addicitur liberis, & solus usufructus manet apud maritum, quod si deinde unus liberorum moriatur, Justinianus interpretatus est pactum non existentium liberorum pro parte illius morientis habere locum, & tertiam partem portionis ipsius obvenire marito, & duas tertias censeri esse pleno jure ipsius morientis, & sic cùm recedatur à primo pacto, & locus fiat secundo pacto, non potest dispositio Juris inducta in primum casum amplius habere locum, & tota res fuit æstimanda tanquam solum sit hîc pa-

ctum de lucranda tertia parte in casum non existentium liberorum : & hic videtur esse verus casus illius capitis 26. §. *sed hic quidem nobis.* Atque hoc ulterius confirmatur ex eodem *capite* 26. §. *si verò*, ubi dicitur, *Si parens alienaverit lucra nuptialia devoluta ad liberos propter secundas nuptias, & omnes hi moriantur, ratam manere alienationem*, quod non esset si liberi possent de bonis istis disponere,& ea alienare: nam tunc alienatio non penderet ab obitu liberorum, sed potius à beneplacito liberorum. Quæ clausula non potest aptè limitari ad casum quo liberi non disposuerint. Hi textus ad eundem modum etiam explicantur, additis aliis rationibus & argumentis apud Joannem Nicolaum in repetitione *l. generaliter cod. de secundis nuptiis n.* 104. *& seq.*

5. Quæ dicta sunt stabiliebantur d. art. 28. Edicti Perpetui, statuente proprietatem ejusmodi bonorum reservari & affecta esse liberis primi thori : Quæ verba *affectationis & reservationis* satis indicare videntur proprietatem manere penes conjugem superstitem, cùm non possit reservatum alicui dici quod ejus proprium est : ita ut Edictum istud non ultrà progrediatur quàm fecerint leges Codicis, quæ proprietatem servabant parentibus, sed volebant addictam esse liberis, sicuti in fideicommisso est, & sic judicatum per Magistratum Antverpiensem in causa *viduæ Michaëlis Paelmans Impetrantis*, contra *Abraham van Hecke & Abraham Paelmans Citatos*, ac deindè institutâ reformatione in Concilio Brabantiæ, tandem transactione res fuit sopita, sic ut prior sententia effectum habuerit.



DE-

DECISIO XXVI.

Nati post mortem Testatoris an admittantur cum antè natis, quando generatim vocati sunt liberi Fratris in Testamento Patrui?

SUMMARIA.

1. *Proponitur casus de natis post mortem Testatoris, an comprehendantur dispositione testamentariâ unà cum natis vivo Testatore?*
2. *Contra natos post mortem Testatoris, facit primò regula recepta in hac materia, quod vocatis cognatis, familiâ, liberis, non alii comprehendantur quàm qui in rerum natura erant tempore mortis Testatoris.*
3. *Item quod nati post mortem Testatoris dici non possunt cognati vel agnati.*
4. *Idem obtinet in successione intestati, cui Testator se conformare intelligitur.*
5. *Facit quoque* l. qui filiabus ff. de leg. 1.
6. *Si admittenda foret extensio ad liberos nondum natos tempore conditi Testamenti, intelligendum id foret de natis vivo Testatore, non etiam de iis qui post mortem Testatoris nati fuerint.*
7. *Hereditas etiam non potest in pendenti esse.*
8. *Id enim pro absurdo habent Juris Authores.*
9. *Amplius in simili dicit Bartol. scilicet vocatis liberis alicujus non cognati, tantùm intelligi vocatos qui vivebant tempore conditi Testamenti.*
10. *Pro natis post mortem facit quod dispositio Testatoris verificari non possit nisi admissis iis qui post mortem nati sunt.*
11. *Locutio indefinita tam comprehendit natos post Testatorem, quàm ante.*
21. *Vocatio liberorum fundamentum videtur habere in amicitia parentum, sine respectu ad liberos in particulari.*
13. *Idque vel maximè si Testator fratris sui liberos vocaverit.*
14. *Respondetur ad regulam quod hereditas non possit esse in pendenti, & eam non obtinere contra voluntatem Testatoris.*

1. QUidam liberos fratris sui heredes instituit in hunc modum, *Seniori filio fratris mei Philippo relinquo præcipuos annuos trecentos, ac insuper cupio eum cum reliquis suis fratribus, & sororibus, quos in omnibus bonis meis heredes institiuo, concurrere.* Erant tempore Testamenti fratri duo filii & filia una, verùm, defuncto paulò post Testatore, nascuntur fratri alii sex liberi, qui ad Patrui Successionem unà cum ante natis in capita cupiunt admitti, contra verò hi soli vindicant Patrui hereditatem, his argumentis.

In dispositione Testamentaria 2.

 pura

pura veniunt solùm nati, vel saltem concepti tempore mortis Testatoris, undè pro regula receptum apud Doctores vocatis cognatis, agnatione, familiâ, liberis alicujus, tantùm comprehendi qui extabant tempore mortis, latè *Peregrinus de fideicom. art.* 22. *n.* 9. *Fusarius de fideicom. quæst.* 318.

3. Et ratio aperta est, quod nati & concepti defuncto Testatore dici nequeant ei unquam cognati vel agnati fuisse *l. item Prætor ff. de suis & legitim.* §. *cum autem instit. de heredit. quæ ab intest.* Undè nec ad Successionem ab intestato admittuntur hac de causa *l. si quis filio exheredato ff. de injusto rupto.*

Sed hæc ita, inquit Ulpianus, si mortis avi tempore in utero nepos
4. fuit, cæterùm si postea conceptus fuit Marcellus scribit neque ut suum, neque ut nepotem, aut cognatum, ad hereditatem posse admitti, censetur porro Testator se conformare ordini Successionis intestatæ nisi aliud exprimat.

5. Huc etiam facit *l. qui filiabus ff. de legat.* 1. si Pater leget filiabus, non intelligi posthumæ legasse, nisi in aliqua parte Testamenti mentionem posthumæ fecerit, quod multò magis dici debet de his, quæ relinquuntur alienis liberis.

6. Si quis urgeat verba Testatoris *cum reliquis Fratribus & Sororibus*, cum unus tantùm esset frater & una soror, necessariò extendenda esse ad postea nascituros, cùm verificari non possint in tunc natis, rectè dici videtur sensisse Testatorem de aliis nascituris se vivo, minimè verò ideò porrigenda esse ad nascituros eo mortuo: uti disertè tradit *Socinus Junior consil.* 73. *n.* 25.

Accedit quod hereditas non possit 7.
post mortem Testatoris manere in pendenti, sed cedat atque deferatur tempore mortis, atque consequenter non aliis quàm tunc natis *l.* 1. §. *sciendum ff. de suis, & legitim. l. cum ita* §. *fin. ff. de legat.* 2. §. *proximus instit. de legitima agnat. Success.*

Quod si dicatur acquiri quidem 8.
hereditatem tempore mortis his qui tunc extabant, sed revocabiliter, & pro numero posthumorum minui ac detrahi hereditati acquisitæ, id pro absurdo habent Authores Juris, ut Successio ad eum modum sit ambulatoria: ut videre est apud *Peregrin. de fideicom. art.* 22. *n.* 72. *Wamess. cent.* 6. *Civili Consil.* 100. *n.* 47.

Quin & amplius voluit *Bartol.* 9.
ad l. si cognatis ff. de rebus dubiis si quis fideicommissum reliquerit filiis Titii, qui Testatori nullâ necessitudine sanguinis junctus erat, tantùm censeri vocatos qui extabant tempore Testamenti, non etiam qui post Testamentum vivo Testatore nascentur, quod videatur ad relinquendum motus Testator præsenti affectione erga tunc natos & notos, & non provocatus cognatione & favore erga patrem, quod & probat *Peregrin. d. art.*

d. art. 22. *n.* 14. *Fusar. d. q.* 318. *num.* 18.

In contrarium pro natis post Testatorem dicebatur.

10. Primò quod ex formula dispositionis manifestum esset non respexisse Testatorem tantùm ad natos tempore Testamenti, cùm in iis verificari non possint verba *unàcum Fratribus, & Sororibus suis*, quando unicus Frater & unica Soror erat Philippo primo instituto. Undè necesse est intellexisse eum etiam de post nascituris.

11. Cùm autem quis indefinitè filios alicujus nascituros vocavit, non tantùm comprehenduntur qui nati fuerint vivo Testatore, sed etiam qui eo defuncto eduntur in lucem, tum quod indefinita locutio æquipolleat universali *Bartol ad l. si pluribus ff. de legat.* 2. tum quod indè liqueat Testatoris affectionem relatam fuisse ad incognitos, & niti conjunctione aut amicitiâ quæ Testatori fuit cum Patre liberorum, non cum ipsis liberis, quæ ratio & respectus æquè pertinet ad natos post mortem Testatoris, quàm editos eo vivo *l placet ff. de liberis & posthum. Castrensis* 247. *n.* 4. *lib.* 2.

12. Idque habere locum non tantùm cum expressè liberi nascituri vocati sunt, sed etiam cum tacitè, veluti si vocaverit quis liberos ejus qui nullos tempore conditi Testamenti habebat, tradit *Fusar. d. q. n.* 92.

13. Et vel maximè id obtinere debet, si Testator fratris sui liberos vocavit, creditur enim vocasse contemplatione ipsius fratris, & ad consulendum posteritati & familiæ ejus, non habitâ speciali ratione ipsorum liberorum, quo casu, etsi simpliciter liberos vocaverit Testator, nullâ mentione factâ nasciturorum, vel nullâ urgente conjecturâ ex Testamenti verbis, ut in casu præsenti, tamen comprehendi etiam nascituros post mortem Testatoris, respondit *Ruin. consil.* 30. *dubio* 2. *lib.* 2. *Peregrin. ad art.* 22. *n.* 19. quem Testatorum sensum passivum esse existimo, qui vel fratris, vel hominis conjuncti propinquâ cognatione liberis simpliciter quid relinquit, vix enim ipsi liberi videri possunt provocasse suis meritis liberalitatem propinqui, præsertim constituti in tenera ætate, sed id adscribendum potius venit necessitudini, quæ cum Patre liberorum Testatori intercedit.

Quod dicitur hereditatem non posse esse in pendenti, vel non intelligi Testatorem vocasse natos post mortem suam sibi ignotos, dubio procul non habet locum, quando voluntas ejus in contrarium justis conjecturis, & argumentis elucescit, potest enim Testator, cum vult, vocare quandocunque nascituros post mortem suam, & Successionem suam suspendere, minuere, dividere, nativitate eorum, qui post edentur, & regulæ in contrarium adductæ perdunt officium suum cum aliter in tabulis suis cavit Testator. 14.

Pe-

Peregrin.d.art. 22. *n.*73. Undè argumenta principio adducta contra posterius natos suâ sponte evanescunt.

Atque ita judicatum fuit 26. *Feb.* 1650. in causa *Philippi Silvii*, & *Consortium Impet.* contra *Viduam Pensionarii Silvii citatam.*

DECISIO XXVII.

Testator per fideicommissum vocans simpliciter liberos filii sui, intelligitur vocare illos, quos consuetudo loci admittit.

SUMMARIA.

1. *Regula quod qui Testamentum condit censeatur se conformare consuetudini loci.*
2. *Casus ex ea Regula decisus.*
3. *Argumenta in utramque partem ventilata.*

1. NOn exigua vis est communis Regulæ quæ dictat, Testatorem in dubio censeri dispositionem suam aptare juri illius loci ubi agit & Testamentum condit, & consuetudines ac leges municipales loci tacitè influere, ac temperare generales testantium locutiones & dispositiones.

2. Definitionem suam indè accepit hæc quæstio, Pater filium, quem heredem scripsit, fideicommisso gravat, vetans eum bona sua alienare, ac cupiens ut ea sinat succedere ac pervenire ad legitimos suos liberos. *Willende dat hy de selve sal laeten succederen op syne wettighe kinderen.*

Hic filius, iteratis nuptiis, cùm ex utroque thoro liberos sustulisset, disputatur an ad fideicommissum omnes admitti debeant, an hi soli qui ex primis nuptiis procreati sunt? Eò quod moribus loci per jus Devolutionis, soluto primo connubio, bona superstitis addicantur illius matrimonii liberis.

Sed posterioris Thori liberi petunt unà & in viriles partes admitti cum prioris Thori liberis, fratribus suis consanguineis, idque his rationibus.

Liberorum nomen & appellatio 3. generalis atque indefinita, quâ usus est Testator, non minus comprehendit secundo matrimonio, quàm primogenitos liberos ab eodem patre, atque cum hac ratione locus fiat æqualitati, quæ inter pares gradu maximè probanda est, & redeatur ad jus commune, atque adeò naturalem rationem, quæ posterius genitos non patitur expungi è numero liberorum, nec consequenter exortes

exortes fieri ſubſtantiæ paternæ, videtur hæc interpretatio potius recipienda, quàm quæ duram & exorbitantem conſuetudinem in caſum inteſtati invectam, extendere nititur ad cauſam teſtati, ubi ut dici ſolet *diſpoſitio hominis facit ceſſare diſpoſitionem legis.*

Non ſpernenda quibuſdam viſa eſt hæc ratio, ſed plus tributum regulæ de Conſuetudine loci influente in diſpoſitiones Teſtantium, quæ etiam tunc vim habet cum ſtatutum loci adverſatur juri communi, ut hic, itemque licet ſermonis proprietas ac generalitas quo uſus eſt Teſtator adverſatur legi municipali. Cujus rei exemplum Authores Itali conſtituunt, ſi Teſtator ad fideicommiſſum vocaverit deſcendentes, proximos, liberos, & loci conſuetudo ab inteſtato maſculos ſolos admittat excluſis fœminis, cenſent enim hoc caſu fœminas non intelligi ad fideicommiſſum cum maſculis vocatas, licet verba *deſcendentium* vel *liberorum* ſuâ generalitate eas non minus quàm maſculos comprehendant *Menoch. variis relatis lib. 4. præſump. ult. n. 12. & ſeq. Fuſar. de fideicom. quæſt.* 481.

Quæ doctrina etſi non omnibus probetur, quibuſdam volentibus non eſſe improprianda verba ut diſpoſitio Teſtatoris reddatur conformis ſtatuto, præſertim exorbitanti, *Alciat. de præſump. regul. 3. præſump.* 32. tamen in regulam prædictam rurſus inclinandum eſt quando conjectura quæpiam concurrit quæ mentem Teſtatoris eo trahit *Menoch. d. l. n.* 13. quemadmodum in hac ſpecie verba iſta, *ſal de goederen moeten laeten ſucцederen op ſyne kinderen*, eo videntur ducere, ut ſinat filius leges inteſtati locum habere, atque ita bona devolvi ut conſuetudo loci dictat.

Ita Judicatum in *Martio* 1648. in cauſa *Franciſci van Sinnick Junioris Supplic.* contra *liberos ſecundi Thori Franciſci van Sinnick Senioris Reſcribentis.*

DECISIO XXVIII.

Consuetudo Bruxellensis statuens æqualitatem inter liberos servandam in Testamentis parentum, an impediat fideicommissum uni imponi?

SUMMARIA.

1. *Refertur Consuetudo Bruxellensis.*
2. *Argumentum pro validitate fideicommissi.*
3. *Contra Judicatum & ratio Decisionis.*
4. *Stricta interpretatio Consuetudinum non debet fieri, ut ratio & earum mens eludatur.*
5. *Non extenditur Consuetudo ad bona extra Territorium Bruxellense sita.*

1. Lex municipalis hujus urbis Bruxellensis, fovendæ paci inter liberos, constituit ut in parentum Successione, omnium æqua sit conditio, nec liceat Patri aut Matri prælegatum aut prærogativam ullam, liberorum alicui Testamento adscribere, *Gheen voordeel, gifte, oft prælegaet, te laeten aen iemandt van de kinderen, ten zy uyt wettighe redenen, &c.*

Quæsitum an eo usque hoc porrigatur, ut nequeat uni liberorum imponi fideicommissum, cæteris omnibus portione suâ liberâ relictâ?

2. Movebatur quod exorbitans hæc Consuetudo, quæ parentibus abscindit commune arbitrium moderandæ familiæ subindè perutile, strictâ interpretatione in angustum cogenda sit, videatur verò illi satisfieri, si in primo isto gradu liberorum omnes portiones æquales sint, fideicommissum seu substitutionem ad gradus ulteriores pertinere.

Sed prævaluit contraria ratio, quod non intelligatur tantundem relictum illi, qui portionem suam cum onere fideicommissi accipit, quam alteri, cum ejus vix dominus esse censeatur eo quod alienare nequeat, atque adeò solet pro usufructuario vulgò reputari, qui ad tempus & sub incerto fideicommissi eventu dominus est, neque negari potest inæqualitatem sic inter liberos induci, & prærogativâ affici eum cui bona libera relinquuntur, præ illo cui adstricta fideicommisso. 3.

Quod dicitur de stricta Consuetudinum interpretatione, non potest 4.

test eo extendi, ut mens & ratio earum eludatur.

Ita Judicatum 14. *Julii* 1645. in causa *Consiliarii Ricardt* contra *Advocatos vander Hagen*. Item, *Grafiarii Lindick* contra *eosdem*.

Sed censerunt omnes hanc Consuetudinem non pertinere ad bona extra territorium Bruxellense sita, proindè vim suam habere fideicommissum in extraneis omnibus bonis.

DECISIO XXIX.

Testamenta ante Edictum anni 1611. condita, an comprehendantur artic. 18. quo deciditur positos in conditione esse vocatos?

SUMMARIA.

1. *Jure isto jam firmiter utimur positas in conditione haberi pro vocatis.*
2. *An idem observandum in dispositionibus ante Edictum conditis?*
3. *Pro affirmativa facit quod leges Interpretativæ etiam præterita negotia comprehendant.*
4. *Sed diversum placuit cum ipsamet Interpretatio ad futuros casus disertè se restringit.*
5. *Quid si Testator supervixerit memorato Edicto, & quid si decesserit ante Edictum?*

1. POsitos in conditione pro vocatis habendos esse apud nos jam firmiter constitutum est *art.* 18. *Edicti* 1611.

2. Quæsitum verò an id pertineat quoque ad Testamenta ante Edictum condita?

3. Primo aspectu ita videri poterat, quia leges Interpretativæ & declaratoriæ Juris controversi, etiam præterita negotia comprehendunt *DD. ad cap. ult.* ⁊ *de constit.* & hujus rei exemplum habemus in *novella.* 19.

Est verò Articulus 18. non aliud quàm decisio Juris antea dubii, & crepero certamine fori ventilati.

Sed diversum placuit, acmovit quod etsi generatim leges decisivæ Juris ambigui etiam casus præteritos complectantur, id fallat cum ipsamet decisio ad futuros casus disertè se restingit *Felin. ad d. cap. ult. n.* 10. quemadmodum articulus ille 18. id apertè facit. *Et advenant qu'ils y ordonnent quelque substitution, &c. declarons que au cas susdict tels enfans mis en condition, s'entendront estre appellez apres leur Pere qui ne pourra aliener &c.* ubi omnia ad eventus futuros relata sunt, & ad substitu- 4.

tiones deinceps post eam legem ordinandas.

Itaque cùm certaretur lite de intellectu Testamenti conditi anno 1603. quo ipso etiam defunctus erat Testator, decisa fuit causa ex Jure communi, & secundùm opinionem Interpretum veriorem, quâ non habentur pro vocatis qui simpliciter positi sunt in conditione, latè *Ant. Fab. de error. Pragmat. decade* 26. *err.* 1. *Fusar. de fideicom. quæst.* 437.

Ita in pleno concessu 25. *Augusti* 1643. in causa *Baronis de Wemmele Act.* contra *Dominum de Marquet Reum.* Item in *Jan.* 1651. in causa *Joan. de Jeptines Act.* contra *Francis. Beaulis Reum.*

Apud Venetos & Brixienses particularibus statutis similiter decisum est, in conditione positos haberi pro vocatis, sed non intelligi iisdem comprehensa Testamenta antea condita, scribit *Rusticus in tractatu de liberis in cond. positis in fine, addens ita in Rota Romana aliquoties judicatum*, vide etiam *Fusar. d. quæst. n.* 4.

Hæc quidem tunc firmius dicuntur, cum non tantùm conditum fuit Testamentum antè novam legem, sed etiam confirmatum morte Testantis, nam cum bona tunc liberè ac sine onere semel acquisita heredi sint, juxta intellectum Juris veriorem, non potest superveniens decisio Juri quæsito detrahere, inducto onere fideicommissi per novam interpretationem.

Idem tamen dicendum videtur etsi supervixerit Testator novo Edicto, modò antea conditum fuerit Testamentum, nam qui Testantur, conditionem hanc *si sine liberis*, credendi sunt intelligere secundum verum sensum juris, qui tunc vigebat, & quem Jurisperiti, qui Testantibus assistere solent, suggessisse præsumuntur; ac rationes initio adductæ huc quoque pertinent, quod Edictum loquatur de substitutionibus in posterum ordinandis, quod etiam specialem rationem habet, scilicet ut sciant, qui deinceps id facturi sunt, hanc vim fore conditionis *si sine liberis*, ut intelligantur liberi ipsi vocati: absonum verò fuerit eandem velle mentem affingere his qui antea testati sunt. 5.

DE.

DECISIO XXX.

Quæ vis ſit clauſulæ pro ſe & heredibus ſuis?

SUMMARIA.

1. *Sæpius intellectum eſt iſtis clauſulis non contineri fideicommiſſum.*
2. *Ad ſummum ſic interpretandæ ut tantùm intelligantur liberi & heredes vocati ordine Succeſſivo.*
3. *Alius caſus ubi propriis nominibus liberorum aliqui deſignati, aliter deciſus.*

SI quis heredem inſtituerit, vel
1. legatum reliquerit, vel donationem fecerit alicui cum hac clauſula pro ſe & liberis ſuis, pro ſe & heredibus ſuis, pro ſe & ſuis, ſæpius intellectum eſt iſtis clauſulis non contineri fideicommiſſum, atque poſſe heredem, qui primo loco vocatus eſt, relictum aut donatum alienare, quia ejuſmodi expreſſiones de liberis aut heredibus, habentur pro clauſulis Executoriis & Acceſſoriis quæ non afficiunt principalem quæ concernit perſonam primo loco expreſſam, atque habentur ferè pro ſuperfluis & appoſitis ex ſtilo Notariorum, & ad ſummum ſic interpretandæ ſunt,
2. ut intelligantur liberi vel heredes vocati ordine Succeſſivo, hoc eſt ſi primus deficiat liberos eſſe admittendos, ita *Jul. Clar. §. Teſtamentum quæſt.* 80. *Gomez. in variis reſolut. tom.* 1.*cap*.2. Imò melius dicitur ejuſmodi clauſulas per ſe nihil operari, tanquam quæ naturâ ſuâ inſint, cùm omnis acquirens pro ſe vel heredibus ſuis acquirere intelligatur, unde mortuo primo vocato ante Teſtatorem reliqui nihil Juris habent, latè *Grivell. deciſ. Dolan.* 18. *& à Sand. in deciſ. Friſ. lib.* 4. *tit.* 4. *defin.* 31.

Ita ſæpe tractatum.

Sed alius caſus ſe obtulit in his 3.
terminis, Titia in inſtrumento publico inheredationis acquirit ſibi & duobus filiis Joanni & Nicolao his verbis, *Acquiert leſdits biens pour elle, & apres ſa mort pour ſes deux fils Jean & Nicolas.* Quæſitum fuit an ipſa ſic inheredata potuerit eadem bona alienare? Eſt judicatum non potuiſſe, quia filii non tranſitoriè aut leviter adjecti erant, ſed nominibus propriis, atque ita cum cura deſignati, aliud eſt appel'a iva nomina liberis adjici principali diſpoſitione, aliud nomen proprium diſpoſitioni ipſi inſerere, vide *Joannem Acoſta de quota & rata præmiſſo primo n.* 3. ita Judicatum *in Octob.* 1658. in cauſa *Ægidii N.* contra *Viduam Gujot.*

DECISIO XXXI.

Causa celebris de extensione personæ ad personam in fideicommisso, itemque de repræsentatione, & jure transmissionis.

SUMMARIA.

1. *Species facti.*
2. *Quod in relictis omnibus conditionalibus, qualitas requisita in honorato adesse debeat tempore evenientis conditionis, non habitâ ratione ejus quod fuit tempore vocationis, in quam rem adducuntur Authores Juris.*
3. *Repræsentatio in fideicommissis an habeat locum? distinguitur ut affirmativa habeat locum, vocatis pluribus sub nomine collectivo, veluti familiâ, cognatis, agnatis & descendentibus: negativa verò obtineat quando Testator nominatim aliquos vocavit.*
4. *Jus transmissionis non habet locum in Legatis & Fideicommissis.*
5. *Lex* Heredes mei 57. §. cum ita ff. ad S. C. Trebel. *evertit repræsentationem & transmissionem.*
6. *Ex solis conjecturis extensionem fideicommissi de persona ad personam fieri non posse.*
7. *Interdum admittitur extensio fideicommissi de casu ad casum, & de conditione ad conditionem.*
8. *Absurdum est in fideicommissis invehere velle extensionem de persona ad personam.*
9. *In ultimis voluntatibus duo requiruntur voluntas & dispositio, nec alterum sine altero sufficit.*
10. *Confirmantur quæ dicta sunt* l. habeo ff. de supell. legata. & l. si quis ita ff. de Testament. Tutela.
11. *Perniciosum esse Reipub. hujusmodi Interpretationes in judiciis admittere.*
12. *Edictum Principum Belgii anni* 1611. *art.* 17. *de non admittendis fideicommissis nisi claris verbis fuerint ordinata.*
13. *Olim etiam extensio admissa non fuit in ultimis voluntatibus sine authoritate Principum, cujus rei exempla adferuntur.*
14. *Quid decisum sit.*

IN Judicio Revisionis apud Supremum Brabantiæ Tribunal, ventilata fuit celebris controversia scripti & voluntatis, quales esse frequentissimas inter Jurisconsultos, & magnam partem scientiæ Juris occupare, ait *Fabius lib.* 7. *cap.* 6. quod & ostendunt veterum celebres & nobilitatæ quæstiones, veluti l. Crassi contra Q. Mutium Scævolam in causa Curiana, de qua disertè, ut semper, *Cicero lib.* 1. *de oratore*, & concertatio Servii & Labeonis relata in *l. labeo ff. de supel-*

supellect. legata, thema verò hujus causæ hoc erat.

1. Petrus Hellemans origine Antverpianus domicilio diutino Hispalensis, ubi aspirante Mercurio per mercimonia rem locupletem in modum auxerat, facultates suas universas, supremis tabulis, in duas congeries bonorum seu portiones ac massas distribuerat, erectis duobus Majoratibus quos longo circuitu ac serie substitutionum de manu in manum devolvi voluit, primùm inter Fratres suos, deinde inter Sorores ac utrorumque deinde posteros cùm ipse improlis esset, & deinde celebs mortuus.

Ad primum quidem Majoratum fratres eorumque liberos masculos sibi cognomines, certo ordine invitavit, atque iis omnibus vitâ functis, liberos Sororis suæ Annæ substituit, post quos novissimè vocavit Fratris sui Arnoldi majorem filiam & Seniorem hujus filium, his verbis, *faltando la linea masculina de mi Hermana Anna, bolvera el majorazgo à la hija mayor de mi Hermano Arnoldo, y al hijo mayor de la dicha hija.*

Deinde paucis versibus interpositis invitavit ad secundum Majoratum Franciscum fratris sui Francisci filium, eique sine liberis masculis defuncto substituit rursus majorem filiam fratris sui Arnoldi, nisi ipsa pervenisset jam ad primum Majoratum, quo casu secundæ filiæ fratris sui Arnoldi locum fieri voluit, his verbis *y faltando el heredero del segundo vinculo, à saver Francisco Hellemans, el moço hijo de mi Hermano Francisco sin herederos barones, en tal caso lo heredera la hija mayor de mi Hermano Arnoldo.*

Porrò Arnoldo fratri tres genitæ erant filiæ, hoc ordine, *Susanna*, *Leonora*, *Lucretia*, quarum prima decesserat ante eventum conditionis, sub qua scriptum erat fideicommissum majori filiæ destinatum, relicto filio uno cui nomen Constantino Sohier.

Primus Majoratus, extinctâ universâ sobole masculinâ fratrum Testatoris, pervenerat ad liberos Sororis Annæ, ibique cum altas radices egisset, & familia magno numero liberorum subnixa esset, à controversia omni immunis fuit.

Sed secundus Majoratus subiit ancipitem disceptationem defuncto Francisco nepote absque liberis, nam Constantinus Sohier, loco matris suæ antea defunctæ Susannæ Hellemans, petebat admitti ad hunc Majoratum exclusâ Leonorâ secundò genitâ, quæ è contrario præferri cupiebat, quod spectato tempore evenientis conditionis, quod solùm attendendum erat, ipsa *Major filia* dici deberet fratris Arnoldi, quam scilicet nulla tunc præcedebat.

Argumenta utrimque plenis plaustris adducebantur, ex uberrima substitutionum & fideicommissorum materiâ, sed plurima ad cumu-

cumulum, pauca, ut fit, ad nodum causæ pertinebant, cujus decisio potissimum pendere videbatur ex argumentis sequentibus.

2. Pro Leonora, quæ primum victa aleam revisionis tentaverat, hoc potissimum faciebat, quod secundùm communem doctrinam, *vocatâ filiâ majore, vel Seniore alicujus*, in certum eventum vel tempus, censeatur illa vocata, quæ talis reperitur tempore evenientis conditionis, nec haberi ulla ratio possit ejus quę, antequam dies fideicommissi cederet, extincta fuit, quod multis confirmat *Præses Everard. Consil.* 5. *& Grivellius decis.* 135. & plurimi ab his relati; quod & evincit ratio juris, quæ dictat quod, in relictis omnibus conditionalibus, qualitas requisita in honorato adesse debeat tempore evenientis conditionis, non habitâ ratione ejus quod fuit tempore vocationis *l. cùm pater §. hereditatem ff. de legat.* 2. *l. eum qui post, & ibi glossa ff. de condit. & demonstrat. late Fusarius de fideicom. substit. quæst.* 318. *n.* 30. quo facit, quod communiter dicitur, qualitatem adjectam verbo intelligi secundùm tempus verbi. *Everard. d. cons.* 5. cum ibi relatis longâ serie.

Cùm ergò, moriente Francisco sine liberis, defuncta esset Susanna, neque ipsa poterat admitti uti primo genita cùm non superesset, neque filius ejus, quia nulla ejus facta fuerat mentio in hac substitutione ad secundum Majoratum, sed admittenda videbatur Leonora tanquam tunc senior primâ & major filia Arnoldi.

Non poterat filio Susannæ opitulari jus repræsentationis, quia etsi inter Doctores controversum sit, an in fideicommissis repræsentationi interdum locus sit, nimirum quando sub nomine collectivo 3. plures ad fideicommissum simul invitati sunt, veluti cum quis *familiam* vocavit, vel *cognatos, agnatos, descendentes*, quo solo casu hæc quæstio locum habere potest, uti post *Manticam lib.* 8. *de conjecturis ult. volunt.* observavit *Ant. Faber decade* 55. *de error. Pragmat. err.* 3.

Illud videtur dubio carere non posse repræsentationi locum dari, quoties Testator vel nominatim vel sub nomine appellativo certas ac individuas personas designavit, cùm nequeat fideicommissum egredi personas vocatas, nec dici fideicommissarius qui invitatus non est, aut comprehensus sub verbis aut nomine quo Testator fuit usus *Ant. Faber. d. loco err.* 4. *&* 5. undè cùm hic expresserit filiam fratris Arnoldi majorem, non potest hâc vocatione comprehendi, deindè, si hîc repræsentatio admitteretur & filius in locum Matris subintraret, remotior excluderet propinquiorem gradu, nec concurreret sed solus auferret hereditatem, quæ absona sunt dictu, & ab ipsa etiam repræsentationis natura aliena *Cujac.* *tom.*

tom. 3. *de gradib. ſucced. in feudis fol.* 1884.

4. Minus adhuc præſidii collocare poterat filius in Jure tranſmiſſionis, quid enim potuit tranſmittere mater defuncta ante conditionis eventum? quando nihil adhuc ei quæſitum erat ſed omnia incerta. *l. nemo poteſt* 120. *ff. de reg. Juris*, è contra firmiſſima doctrina eſt, moriente vocato ad legatum vel fideicommiſſum conditionale ante conditionis eventum, neque ipſum legatum, neque ſpem ejus ad heredem tranſmitti, *l. unicâ §. ſin autem, cod. de caducis tollendis d.* 4. *ff. de aliment. & cibariis legatis latè Fuſar. de fideicom. ſubſtit. quæſt.* 490. *n.* 1. *&* 2. *Gomez. var. reſolut. tom.* 2. *cap.* 5. *n* 9.

5. Denique utraque hæc defenſio penitus evertitur reſponſo Papiniani *in l. heredes mei* 57. *§. cum ita ff. ad S. C. Trebell.*

Ubi, cùm Teſtator filium rogaſſet portionem ſuam fratri reſtituere, defuncto ante gravatum fratre relicto filio, nulla hujus filii ratio habetur, quæ tamen habenda fuerat, ſi unquam vel repræſentationi vel tranſmiſſioni in hujuſmodi ſpecie locus eſſe poſſet, quam utique conſtat vel maximè in liberis reſpectu parentum ſemper obtinuiſſe, *§. cùm filius inſtit. de hered. quæ ab inteſtato.*

Sed potiſſimum pro filio Suſannæ argumentum in eo conſiſtebat, quod Teſtator, ſubſtituendo in primo Majoratu filiam ſeniorem fratris ſui Arnoldi, addiderat & quaſi in unum gradum cum ea compegerat filium ejus. Quodque in prioribus ſubſtitutionum gradibus, quos plures ordinaverat, ſemper ferè cum ipſo vocato conjungeret deſcendentes, & digrediens mox ad ſubſtitutiones ſecundi Majoratûs, etſi filium ibi non nominaſſet cum filia majori Arnoldi, ex conjectura tamen voluntatis repetiiſſe idem tacitè videbatur, ne quem prædilexerat paulò antè præ Eleonora, reſpectu primi Majoratûs, ſtatim excluſiſſe & poſtpoſuiſſe diceretur in ſubſtitutione ſecundi Majoratûs, atque ita magis dilectus utroque Majoratu careret, & minus dilecta eum vinceret.

Hæc quidem conjectura, cum aliis quibuſdam indiciis voluntatis Teſtatoris quæ ex ipſis tabulis eliciebantur, non erat improbabilis ſi 6.
res conjectando decidi poſſet. Sed contendebat Eleonora non poſſe, ex ſolis conjecturis, extenſionem fideicommiſſi fieri de perſona ad perſonam, ſufficere ſibi quod filii non eſſet facta mentio in ſubſtitutione ſecundi Majoratûs, hunc defectum non poſſe ſuppleri per argumenta, aut indicia quæ plerumque incerta ſunt, & aberrare poſſunt à mente Teſtatoris.

Admitti quidem interdum, ſua- 7.
dente juſtâ ratione, extenſionem de caſu ad caſum, ſeu de conditione ad conditionem, cujus rei exem-

plum eſt in *l. ult. cod. de poſthum. hered. inſtit.* ubi inſtitutio poſthumi, *ſi me mortuo intra decem menſes moriatur*, trahitur ad caſum quo, vivo Teſtatore, poſthumus editur in lumen; cui ſimilis eſt ſpecies *l. Titius §. Lucius ff. de liberis & poſthum.* & conditio, *ſi morte patris ſui Juris effectus fuerit*, extenditur ad caſum quo per emancipationem filius poteſtate patriâ liberatur *l. 11. §. 11. ff. de legat. 3.* latè *Alciatus ad l. 1. ff. de vulg. & Pupill.*

8. Sed ut de perſona ad perſonam fiat extenſio, vel ut inducatur perſonæ non nominatæ vocatio ex conjecturis, id repugnat & ſolidiſſimis Juris rationibus, & conſenſui interpretum; & peſſimi fuerit exempli Jureconſultis, aut Judicantium arbitrio permittere, ut conjiciendo inducant perſonas de quibus Teſtator tacuit, cujuſque ſilentii ſui habere potuit rationes nobis ignotas.

9. In ultimis voluntatibus duo omninò neceſſaria ſunt, neque alterum ſine altero ſufficit, *voluntas*, ſcilicèt & *diſpoſitio* ſeu verba vocationi apta: ſolam voluntatem non eſſe ſatis ut quis pro vocato habeatur, manifeſtè oſtendit *l. quoties ff. de hered. inſtit. ubi ſi quis, errans in corpore hominis, alium ſcripſit heredem, quàm volebat, placet neque eum heredem eſſe qui ſcriptus eſt, quia voluntate deficitur, neque eum quem voluit quoniam ſcriptus non eſt.* Ubi Accurſius exemplum ex Sacra Hiſtoria adducit de Iſaac, qui volens primogenii jus conferre filio ſuo Eſau, per errorem Jacobo donavit, quo in caſu, ſecundùm regulas Juris Romani, neutrum haberi poſſe pro vocato confirmat, & ſequitur *Duaren. ad l. 4. ff. de legat. 1.*

10. In legatis quoque idem obſervandum eſſe oſtendit Ulpian. in *l. labeo ff. de ſupell. legatâ.* ut non ſufficiat apparere de mente legantis, niſi idoneis verbis res expreſſa ſit, undè etſi conſtet Teſtatorem nomine *ſupellectilis* intellexiſſe eſcarium, togas, & argentum, hæc tamen legatâ ſupellectile non continebuntur, *quia non videtur quidquam dixiſſe cujus non ſuo nomine uſus ſit, etſi enim prior atque potior eſt mens dicentis quam vox, tamen nemo ſine voce dixiſſe exiſtimatur &c.* quibus accedit *l. ſi quis ita ff. de Teſtament. tutela.*

11. Undè liquet quàm alienum à Jure ſit ex ſola ratiocinatione noſtra & conjectura voluntatis inducere fideicommiſſa univerſalia, quando nec legatum rei modicæ ſubſiſtit, etſi de voluntate Teſtatoris ad plenum conſtet; atque adeò nihil perniciosius Reipublicæ potuiſſe invehi, quàm ut Judices vel Jureconſulti ſine idoneis verbis, ex meris conjecturis habeant pro vocatis quos Teſtator non nominavit, ſcribit *Ant. Faber. decade 26. de error. Pragmat. errore 3.* hoc enim eſt omnia litibus complere, & incertas redde-

reddere morientium voluntates, nullis firmis regulis, sed soli judicantium arbitrio subjectas.

12. Quare sapienter Principes nostri art. 17. Edicti Perpetui 1611. statuerunt, ut qui fideicommissa ordinaturi deinceps sunt, claris verbis id exprimant, quæ verba Judices præcisè sequantur.

13. Si quando magna quædam æquitas olim suasit, extensionem admitti in ultimis morientium voluntatibus deficientibus verbis, id per rescripta Imperatorum quibusdam casibus parcissimè factum est, veluti quod Pupillaris vulgarem substitutionem in se contineret, primò ex rescripto Divi Marci & Veri, deindè subsecuto usu inductum fuit, idque significant hæc verba *l. 4. ff. de vulg. & Pupill. Jam hoc jure utimur ex Divi Marci & Veri constitutione*, ut proindè non tam tacita dici debeat hæc vulgaris, quæ Pupillari inest, quàm à lege subintellecta, ut advertit eleganter *Ant. Govean ad d. l. 4.*

Similiter in responso Papiniani *in l. 64. ff. de legat. 2.* undè Interpretes quidam, hac in materia, hauserunt contrarium dogma de extendendis fideicommissis, mentio fit rescripti Imperatorii ex quo ibi fideicommissum benignè admissum est, quam authoritatem non magis sibi arrogare possunt Jurisconsulti, aut Judices etiam Regii, quàm, *inter æquitatem, jusq; interpretationem suam interponere*, quod constat *solis Principibus* reservari, *l. 1. cod. de legib.* aliud scilicet est interpretari leges ex æquitate, aliud interponere interpretationem inter jus & æquitatem, ut benè Donellus explicat *in Commentar. Jur. Civilis lib. 1. cap....*

Quàm verò parci fuerint juris nostri Authores in extendendis dispositionibus Testatorum ad casus non expressos, satis patet ex responso Modestini *in l. commodissimè 10. ff. de lib. & posthum.* uti posthumus institutus hâc formâ *si mortuo me nascetur*, non censetur institutus si nascatur vivo Testatore, neque è contrario si dictum sit *si me vivo nascetur*, non comprehenditur eventus nati post mortem posthumi, quæ tamen interpretatio, præterquam quod videatur à mente Testatoris non aliena, necessaria erat ad sustinendum Testamentum; sed pro ratione omni ait Jurisconsultus, *quod casus non esset Testamento comprehensus, seu scriptus.*

Si quis dicat id à Justiniano correctum esse *l. ult. cod. de posthum. hered. instituend.* id vel maximè confirmat quod volumus, hujusmodi scilicet extensiones procedere debere ex authoritate principali, non ex Jurisconsultorum aut Judicum liberâ interpretatione, quæ ferè in beneplacitum & arbitrium eorum resolvitur, in tanta affectuum & opinionum varietate.

Interpretes nostri, etsi cætera nimium faciles in extendendis casibus

fideicommissorum, tamen de persona ad personam fieri eam non posse tam propè consentiunt, ut receptissimam sententiam eam vocet *Fusarius*, adducto magno agmine scriptorum *quæst.* 458. eo addito quod nec ex rationis paritate, nec ex præsumpta & conjecturata mente Testatoris extensio hujusmodi admitti queat, quam pariter vocat communem & magis receptam sententiam, à qua in judicando non sit recedendum *n.* 5. quibus adde *Ant. Merendam virum Doctum lib.* 4. *controvers. cap.* 1. 2.

Hæc ad repellendum filium Susannæ validè premere videbantur, & me cum aliis quibusdam in eam partem impulerant.

14. Sed major turba in contrariam sententiam ivit, hâc potissimum ratione, quod plerique censerent Testatorem in Hispania testantem & instituentem majoratum, legibus ejus Regni tacitè se conformasse, quæ in majoratibus repræsentationi hoc casu locum dant, uti liquet ex *l.* 40. *Tauri*, quam refert & explicat *Gomez. ad leges Tauri.*

Quæ tamen ratio non prorsus stringere videbatur, quod testator oriundus Antverpiâ bona & facultates suas ibi quoque possidebat, quodque in ordinando majoratu multa dissentanea à legibus Hispanicis scripsisset, sed ut æquum erat, vicit numerus confirmatâ priore sententiâ 23. *Martii* 1652. in causa *Eleonoræ Hellemans Impetr.* contra *Constantinum Sobier Citatum.*



DE-

DECISIO XXXII.

De fideicommiſſo ad tres caſus adſtringendo ſecundum articulum 16. Edicti Perpetui Principum Belgii anni 1611. ubi deciditur an eventus ante Edictum numerandus ſit inter tres.

SUMMARIA.

1. *Theſis quæſtionis.*
2. *Non connumerari eventum qui cecidit ante Edictum.*
3. *Rationes & res judicatæ, quibus id confirmatur.*

1. IN Curiâ Supremâ Feudali Brabantiæ mota lis fuit de eo, an quod conſtitutum eſt artic. 16. Edicti perpetui Principum Belgii fideicommiſſa & prohibitiones alienandi tantùm ter effectum habere poſſe, connumeratâ primâ inſtitutione & perſonâ heredis, habeat locum cum inſtitutus heres ante Edictum adiit hereditatem,& poſt Edictum deceſſit ? an ſcilicet inter tres vices, gradus, ſeu effectus,com-
2. putetur hæc inſtitutio quæ effectum habuit ante Edictum?

Cenſuimus debere tres effectus eſſe poſt Edictum, nec connume-
3. rari effectum illum qui fuit ante Edictum, undè ſecunda ſubſtituta non potuit alienare res ita fideicommiſſo ſubjectas, licèt enim illa tertio gradu ſit connumerato inſtituto, tamen, quia inſtitutus numerum non facit eo quod ante Edictum adierat, cenſetur tantùm ſecundo gradu eſſe.

Primò *Per. l. leges* 7. *cod. de leg. leges & conſtitutiones futuris certum eſt dare formam negotiis, non ad facta præterita revocari, niſi nominatim & de præterito tempore, & adhuc pendentibus negotiis cautum ſit.*

Secundò ita Interpretatus eſt Juſtinianus ſimilem conſtitutionem ſuam de emphiteuſi bonorum Eccleſiaſticorum tantùm ad tres gradus conſtituendam.

Tertiò exſtat Interpretatio Principis ſubjecta & ſubnexa Edicto, quæ per modum Edicti emanavit, quâ declaratur articulum illum decimum ſextum Edicti habere locum in fideicommiſſis etiam ante Edictum ordinatis, ſi modo nondum aperta fuerint ante Edictum; verba dictæ Interpretationis ſunt *ont declaré & declarent par cette, que*

quand les biens chargez par fideicommis sont parvenus du premier institué au premier à luy substitué, & dudit substitué premier au substitué deuxiesme, iceluy peut vendre, & aliener lesdits biens, ex mente autem Edicti apertum intelligitur fideicommissum, etiam institutione habente effectum.

Ita 13. *Aprilis* 1647. in causa *Antonii van Megem* contra *D.N. Dandelot qualitate quâ.*

Anno 1661. 3. *Aprilis* tractatum rursus de hac re, & itum in eandem sententiam, non computari inter tres gradus acquisitiones factas ante Edictum, licet gravatus cum fideicommsso sibi imposito vixerit etiam post Edictum, in causa *Baronis de Celles opon.* contra *D. Præsidem Roose*. hoc ita tunc intellectum sed aliàs aliter.

Certum imprimis tertium vocatum non ligari fideicommisso, quia satisfactum Edicto tribus eventibus.

Primus institutus si successit & mortuus est ante annum 1611. etiam pro certo habetur non numerari.

Sed si vixit post Edictum aliud videri potest, quia ille vixit cùm gravamine post ipsam legem, mens autem esse Edicti videtur, quæ est similis Constitutionis Gallicæ sub Carolo 9. Ubi statuitur duos tantùm posse successivè gravari, quod recidit in idem cum nostro Edicto, nam tertius vocatus juxta Edictum non est gravatus, vid. *Mean. tom.* 10. *observ.* 75.

DECISIO XXXIII.

Portio acquisita à coherede & prælegata, an comprehendatur fideicommisso, quo heredes suos gravavit Testator?

SUMMARIA.

1. *Facti species.*
2. *Qui rogatus est hereditatem vel portionem suam restituere, non debet restituere quod à coherede accepit.*
3. *Quid Juris in prælegato?*
4. *Hæc res æstimanda est ex mente Testantium.*
5. *Exempla ejusdem rei sic judicatæ.*

VUlgata illa controversia aliquoties ad disceptationem judiciariam apud nos deducta est, *an portio acquisita à coherede contineatur fideicommisso heredibus injuncto, & prohibitione alienandi iis factâ?* quam operæ

operæ non eſt in theſi diſcutere, quod id largè à Doctoribus factum ſit, & nominatim à *Fuſario de fidei-com. quæſt.* 657. & 723.

Nobis ſpecies hujuſmodi occurrit, Teſtator quatuor liberis ſuis heredibus inſtitutis vetuit ne quis portionem ſibi adſcriptam alienaret, ſed, ſi ſine liberis decederet, relinqueret eam fratribus reliquis,
1. aut eorum liberis quos vult perpetuò parentes repræſentare, his verbis, *Dat niemandt ſyn deel, oft paert en ſal vermoghen te alieneren, maer ſoo hy ſonder kinderen quaeme te ſterven, het ſelve aen ſyne andere Broeders kinderen laeten &c.*

Primò filiorum vitâ functo ſine liberis, portio ejus inter tres alios ſine controverſia diviſa eſt, moritur poſtea ſecundus etiam improlis, & nulla quidem ambiguitas eſt, quia id quod à Teſtatore habuit ſcilicet quarta fideicommiſſo ſubjaceat, ſed an etiam id quod à coherede fratre ſuo ſeniore accepit comprehenderetur fideicommiſſo, quæſtionis erat: hanc enim partem vivens vendiderat, ac vindicabant eam duo minores natu fratres, tanquam fideicommiſſo ſubjectam, iis argumentis quibus hanc quæſtionem in eam partem ventilant interpretes, quam ſequitur multis relatis Menochius *lib.* 4. *præſumpt.* 193. *n.* 20. in hac ipſa quam tractamus ſpecie.

2. Verum intellectum verbis jam relatis non ſubjici reſtitutioni, niſi quod quiſque à Teſtatore immediatè accepit, nominando enim portionem cujuſque, non poteſt exiſtimari cogitaſſe de tota hereditate, cùm aliud ſit hereditas, aliud portio hereditatis *l. nomen §. portio ff. de verborum ſignificat*: ac onera fideicommiſſi non ſint facilè multiplicāda non cogentibus verbis; Mirum verò id tam operosè diſputari, & tam variis diſtinctionibus involvi, ab authoribus quorum magnam catervam Fuſarius recenſet *d. loco.* cùm mens Teſtatoris, quæ ex verbis deſumenda eſt, ſatis ſit manifeſta, & hanc ſententiam *Bartol. quoque ſequitur in l. Scævola ff. ad Trebell.* à Juriſconſultis ſæpè reſponſum eſt eum, qui rogatus eſt hereditatem vel portionem ſuam reſtituere, non debere reſtituere quod à coherede accepit, *l. ſi Titius* 96. *ff. de legatis* 3. undè prælegatum in reſtitutionem quoque non venit, niſi pro ea portione quæ à ſeipſo ei relicta eſt, inquit *Ulpianus l. in fideicommiſſaria* 3.
18. *ff. ad S. C. Trebellian.* nimirum in prælegato tantùm legari intelligitur quota illa quæ reſpondet numero coheredum, V. G. ſi tres ſint heredes inſtituti, & primo relictum prælegatum, tantùm legatæ dici poſſunt duæ tertiæ partes, cum unam tertiam, is qui heres eſt ex triente capiat à ſeipſo, quod plenius tractatur à Doctoribus *ad l. filium quem cod. famil. herciſcundæ.* Sed neceſſe non eſt tam procul evagari, & in aliam magis vexatam quæſtio-

nem

nem descendere, quæ si in judicia nostra incidat, aliam fortè decisionem recipere debeat, quam ex Juris Romani ἀκρίβεια habet, nam cum apud nos titulus hereditarius & prælegati, non adeo disjuncti aut differentes sint, ut prælegando aliud jus existimentur Testatores respexisse & propositum sibi habuisse, atque instituendo, tabellionibus ea ferè confundentibus in Testamentis, vix ambigo quin, si scriptum sit heredem portionem hereditariam debere restituere, etiam prælegatum universum veniat restituendum, ac multò magis si portionem simpliciter dixerit, multum verò abest, ut probemus tenuem illam & inanem distinctionem, an prælegatum factum sit ante institutionem heredis, an post eam, quasi priore casu prælegatum influat in institutionem, non posteriore specie *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 194. *Peregrin. de fideicom. art.* 7. *n.* 63. in summa tota hæc res æstimanda est ex mente testantium, & sensu quem verba ex usu passivo seu communi hodie habent *l. non aliter l. ille ff. de legat.* 3. *l. labeo ff. de*
4. *supell. legata.* Secundùm quem qui voluit portionem quam cuique reliquit restitui, non potest existimari fideicommisso totam hereditatem subjecisse, idque non minus in reciproco fideicommisso, quàm in simplici obtinere debet; uti etiam *Decius respondit Cons.* 80. *vers. non obstat ergo Ripa in l. heredes mei §. cum ita n.* 46.

Hæc tamen ita nisi concludentes ac necessariæ conjecturæ aliud suadeant, veluti si loquens de ultimo decedente nominet eas res, quas ille, nisi à prioribus, ex substitutione consequi non potuit.

Quod verò dictum, non comprehendi fideicommisso portionem 5.
à coherede acquisitam, si testator indefinitè mandaverit heredibus suis, ut morituri sine liberis, portiones suas integras reservent superstitibus, ita judicatum me referente *in Martio* 1644. in causa *Domicellæ Annæ de Horion Actricis*, contra *Monasterium Banckense prope Lovanium.*

Atque idem postea rursus judicatum, in specie magis dubitabili, ubi Testator usus erat hâc formulâ, *Verbiedende den Testateur aen syne kinderen, alle alienatie van de voorschreven respective goederen, begherende dat de selve sullen succederen op het naeste maeghschap, &c.* id est interdicens liberis suis Testator omnem alienationem memoratorum respectivè bonorum, ac cupiens ea devolvi ad proximos consanguineos, quod enim dixit, respectivè, indicat satis eum cuique interdixisse suæ tantùm portionis alienationem. Atque ita censuit Curia 30. *Martii* 1651. in causa liberorum *Caroli Longin Actorum* contra *Heredes Cancellarii Peckii Citatos.*

DECISIO XXXIV.

De ſubſtitutione reciproca quæſtio quâ formulâ inducatur.

SUMMARIA.

1. *Species facti.*
2. *Argumentum pro reciproca ex vehementi & enixa prohibitione alienandi, licèt verba propria vocationis deficiant.*
3. *Contra reciprocam facit quod, ubi verba idonea deficiunt quæ fideicommiſſum neceſſariò inferant, non ſufficiant conjecturæ.*
4. *Solidum dogma quod, reciprocam allegans, plenè & convincentibus argumentis probare teneatur.*
5. *Aliud eſt ſi dictum ſit, volo bona mea integra ad poſteritatem meam pertinere, aut aliud ſimile.*
6. *Confirmatur exemplis.*
7. *Solutio ad argumenta peti poteſt ex alibi dictis.*

1. CUm avus & avia unicum haberent, ex filio unico defuncto, nepotem, hæredem ex aſſe eum inſtituerunt, deinde ita ſubjecerunt, *mandamus nepoti noſtro ejuſque liberis & liberorum liberis, ne ullam partem hujus Succeſſionis alienent, atque ut ea, defuncto nepote noſtro, perveniat ad ipſius liberos & liberorum liberos, dividenda ſecundùm commune Regionis jus, deindè paucis interjectis iterato cavent Teſtatores, ne quis vocatorum uſque ad tertiam generationem ſeu lineam, quidpiam ex bonis relictis alienet, ſed ut omnia perveniant ad tertiam uſque generationem incluſivè.*

Inſtitutus quidem heres plures liberos reliquit, ſed unus ex his ſine progenie defunctus, præteritâ ſorore, fratribus bona ſua Teſtamento reliquerat, quibus ſe ſoror in judicio opponebat, contendens proavitam hereditatem reciproco fideicommiſſo, ex ea quam retulimus clauſula, omnibus ex æquo liberis eſſe addictam, ac non tantùm quemque liberorum poſteritati ſuæ eſſe gravatum reſtituere portionem ſuam, quod fideicommiſſum deſcenſivum in recta linea vocant, ſed deficiente quopiam ſine ſobole, partem ejus ad ſuperſtites devolvi, quod collaterale reciprocum de linea ad lineam vocant. Benigniſſimum Advocatis ſcribendi fuit argumentum, & congerendi ad nauſeam quidquid in fœcunda hac ſe-

gete substitutionum suppeditant immensa scribillantium Comentaria, seu verius horrea undè curvis metere liceat ad patrocinium causæ suæ, quod libet.

Ad stabiliendam reciprocam inter liberos substitutionem, urgebatur potissimum stricta illa & iterata alienandi inhibitio, usque ad tertiam generationem omnibus vocatis facta, adeo ut nec Trebellianicam Testatores vellent iis esse salvam. Est autem multorum calculo firmata opinio, ex prohibitione alienationis facta vocatis & eorum descendentibus, oriri velut ex præsumpta Testatoris mente, reciprocum fideicommissum de linea ad lineam, Authores longâ serie refert *Peregrinus in tractat. de fideicom. art.* 13. *n.* 79. *& Fusarius in tract. de fideicom. quæst.* 689. *n.* 2.

2. Atque cùm absonum non sit, aut à ratione juris alienum, ex sola alienationis prohibitione induci fideicommissum, uti exemplum est *in l.* 74. *ff. ad S. C. Trebel.*

Minus incongruum debet censeri, ex amplitudine prohibitionis alienandi, metiri ac interpretari fideicommissi latitudinem *in l. Codicillis §. institutio ff. de legat.* 2. *& in l. pater §. penultimus ff. de legat.* 3. ut tametsi videantur substitutionis ipsius verba tantùm continere fideicommissum, quo cujusque gravati liberi vocentur ad portionem sui parentis, tamen generalitas prohibitionis alienandi præcedens clausulam fideicommissi, & rursus subsequens eam extendat etiam de linea ad lineam, ne alioquin inutile & supervacuum sit tam effusum & enixum non alienandi mandatum. Præterea cùm appareat Testatores voluisse bona sua inter liberos devolvi, secundùm jura Regionis quæ ab intestato vigent, ut relata supra fideicommissi verba ostendunt, non videtur ea voluntas ferre ut liberorum unus sine progenie discedens, totam portionem suam contra intestati leges, in solum fratrem transcribat, præteritis sororibus quas jura non excludunt in pari gradu.

Sed verius visum non contineri, verbis supra relatis, fideicommissum aliud quàm quod descensivum dicunt, quo singuli liberi posteritati suæ sunt obstricti portionem quam acceperunt relinquere: sana quippè Jurisprudentia non recipit leviores illas conjecturas & præsumptiones, quibus sine idoneis & convincentibus verbis quidam fideicommissa nimis facilè inducunt, aut extendunt de persona ad personam, de casu ad casum, de conditione ad conditionem, quod genus noxii & audacis commenti, alio loco, latius refutasse me memini. 3.

Solidum proindè dogma est eorum qui tradunt, quod reciprocam allegans eam plenè probare teneatur, ita ut, quando dispositio potest habere effectum citra multiplicationem fideicommissorum novorum, 4.

rum, nunquam censeatur inductum novum fideicommissum *l. cum pater §. ult. ff. de legat.* 3. *Rota Rom. in noviss. decis.* 466. *n.* 3. *parte* 4. verba autem *pervenient ad heredis mei liberos & liberorum liberos* plenam vim atque effectum obtinent, si quisque liberorum ejus suis descendentibus sit obstrictus restituere portionem suam, ut non sit necesse ad eos qui de latere sunt venire: Aliud foret si dictum esset volo bona mea
5. integra ad posteritatem meam perpetuò pertinere, aut aliud huic simile *Seraphin. decis.* 1023.

Accedit & hæc ratio quod, cùm non sint vocati posteri Testatoris nisi sub hac appellatione, *liberi & liberorum liberi* non possunt videri vocati nisi quatenus liberi, & respectu dumtaxat parentum suorum, non etiam collateralium *Ant. Faber de fideicom. defin.* 13. *&* 22. *Kintschot responso* 91. *n.* 24.

Confirmari potest, quod dictum est, exemplo investituræ feudalis, & emphyteuseos pluribus constitu- 6.
tæ cum clausula *& eorum liberis & descendentibus*, nam hæc concessio non facit feudum vel emphyteusin transire de linea ad lineam, sed exspirat decedente aliquo sine legitima sobole *Rum. cons.* 121. *n.* 8. *lib.* 2.

Ad ea quæ in adversum adducta sunt facilis est solutio, quæ ex citatis authoribus peti potest, ita in judicio Revisionis institutæ à *D. N. vander Noot Domino de Kiesegem*, contra *D. Gilbertum van Grave citatum in Aprili* 1656.

DECISIO XXXV.

Approbatio Testamenti paterni an vim tribuat fideicommisso quod alioqui non subsisteret?

SUMMARIA.

1. *Filius acceptans sibi relictum in Testamento paterno, aut dividens cum coheredibus, an eo ipso approbaverit onus impositum contra juris dispositionem aut consuetudinem?*
2. *Intellectum aliquoties filium sibi non præjudicare.*

1. SUpervacuum est tritam quæstionem argumentis illustrare quæ de filio acceptante quod sibi relictum est in paterno Testamento movetur, an fideicommissum impositum legitimæ approbare hoc ipso censeatur, vel se submisisse oneri aut conditioni quæ jure improbatur, si sine protestatione accepit quod ex Testamento relictum est, aut divisit hereditatem paternam cum coheredibus in vim Testa-

ſtamenti, ſine ulla quærela aut exceptione? Sæpè hæc res in diſceptationem incidit, coheredibus paſſim excipientibus de tacito conſenſu gravati, ſi ille ſimpliciter articulos Teſtamenti ſecutus, nihil oppoſuit injuſtæ diſpoſitioni quam oppugnare potuerat; veluti ſi diſertè Teſtator legitimam filii gravavit fideicommiſſo, ſi contra Conſuetudinem, quæ in urbe Bruxellenſi eſt, uni liberorum onus aliquod impoſuit, iſque nihil moverit cùm recitatum eſt Teſtamentum, ſed cum heredibus bonorum diviſionem iniit ſine contentione.

Aliquoties cenſuimus nullum
2. indè præjudicium illatum cenſeri gravato, quia ipſo jure rejiciantur & pro non ſcriptis habeantur gravamina omnia, quæ contra leges vel Conſuetudines imponuntur legitimæ vel hæreditati *l. quoniam 32. cod. de inoff. Teſtam.* ut proindè nullo in contrarium facto opus ſit, ſed filius dividens hereditatem, & legitimam recipiens, intelligatur eam recipere uti à jure formata eſt, atque ſubmoto onere quod nunquam adjectum fuiſſe cenſetur, quemadmodum & illud probatur ab Authoribus, ſi pater minus legitimâ filio reliquerit, & adjecerit nihil amplius à filio peti poſſe, iſque approbaverit ſimpliciter paternum Teſtamentum, non excludi tamen poſtea à petendo ſupplemento legitimæ, quia clauſulam illam prohibentem *plus peti* ipſum jus reijcit, de qua re vide *Ant. Fab. in cod. tit. de inoff. Teſtam. defin.* 10. *Fachin. controverſ. lib.* 12. *cap.* 6. *&* 7. *Hillig. ad Donellum lib.* 19. *cap.* 4. *litt. n. n. & cap.* 6. *lit.* 6. Ita tractatum 14. *Julii* 1645. in cauſa *Grafiarii Lindick* contra *Advocatum vander Hagen.*



DE-

DECISIO XXXVI.

Nuda prohibitio alienandi interdum valet in Testamentis, velut si Toparchiam vetuerit alienari Testator, aut avitum insigne prædium.

SUMMARIA.

1. *Nuda prohibitio alienandi non valet.*
2. *Hujus regulæ ratio.*
3. *Exceptio à regula in avitis & insignibus prædiis.*
4. *Casus decisus de hac re.*

1. PRudentibus nostris placuit nudam prohibitionem alienandi non valere, seu uti textus loquitur *nisi invenitur persona cujus respectu hoc à Testatore dispositum est, nullius esse momenti scripturam quâ alienatio interdicitur, quasi nudum præceptum reliquerit, qualem legem Testamento non potest dicere l. filius familias* 112. §. *divi* 14. *ff. de legat.* 1. Cujus do-
2. ctrinæ videtur hæc esse ratio, quòd lex 12. tabularum, quæ testandi facultatem induxit, ita concepta sit *uti quisque legassit rei suæ ita jus esto*, quo vocabulo, *legandi*, liberalitatem exercendi, & quid in aliquem conferendi, facultas tantùm concessa sit, non ut præcipiatur aut vetetur quod nocet & nemini prodest *Ulpian. tit.* 24. §. 17. *Alciat. ad d.* §. *Divi.*

3. Hæc verò de nudo præcepto regula exceptionem insignem recipit, quoties ex qualitate rei alienari vetitæ satis apparet, Testatorem voluisse eam in familia, vel in agnatione sua conservari; cujus exemplum plerique adferunt in castro, turri, vel palatio, quod existimari potest destinatum esse ad splendorem, vel tutelam familiæ Testatoris, item in mero vel mixto Imperio, aut jure Territorii, quod vel à principe obtinuit, vel à majoribus accepit Testator, nam hujusmodi res solent posteris, familiæ, atque agnationi destinari, ideoque, etsi simpliciter vetuit has res alienari testator, valet prohibitio, ac mens ejus fuisse intelligitur, ut ordine successivo inter posteros, agnatos, atque in familia remaneant. Quæ omnia latè exequitur *Petrus de Petra de fideicommissis quæstione* 1. *n.* 89. *& sequentib.* uti & *Fusarius de fideicom. quæst.* 685. quibus vestigiis 4
insistens Curia, me referente, censuit prohibitionem nudam alienan-

 di

di valere, ubi patruus nepoti dominium pagi, seu Toparchiam cum castro reliquerat, vetans ne id unquam venderet aut alienaret: existimavimus enim eò respexisse Testatorem, quò communiter tendunt vota hujusmodi possessorum, ut quatenus fieri potest familiæ, posteritati, nomini ac memoriæ, possessiones & tituli isti deserviant. Quare ita accepta fuit prohibitio quasi proximos agnatos ad fideicommissum invitasset. Ita *in Decem.* 1652. in causa *Dominæ vander Ee Act.* contra *N. Baldoux in castris Regiis centurionem citatum.*

Illud etiam concurrebat, quod eadem prohibitio alienandi antea pactis nuptialibus fuerat inserta, hoc est avunculus interveniens nuptiali tractatui, & donans prædia ista, adjecerat ne ea alienarentur si sine liberis defungeretur donataria, valet autem pactum, etiam sine causa, ne quis rem donatam alienet *l 3.cod. de condic causa dati. Item l.* 3. 4. *cod de pactis donat. adjectis.*

Quærebatur & an prohibitâ alienatione comprehenderetur heredis alterius institutio? id ita visum, maximè quia adjectum erat ne alienaret vel de re disponeret: continet autem fideicommissum, hæc formula veto te testari vel disponere, vide *Fusar. item Jul. Pacium in Centuriis.*

DECISIO XXXVII.

Mobilia & pecuniæ an comprehendantur fideicommisso?

SUMMARIA.

1. *Fideicommissum omnia bona comprehendit, etiam ea quæ veniunt nomine mobilium.*
2. *Ratio dubitandi & decidendi.*

1. IN eadem causa etiam hoc obiter motum an fideicommissum *omnibus bonis* impositum, vel simpliciter *bonis*, etiam comprehenderet mobilia, pecuniam & actiones? id quidem in Jure communi nullam dubitationem recipit, quia *bonorum* appellatio generalis est, & tam prædia, quàm supellectilem, & actiones complectitur *l. uxori ff. de usu & usufructu legato.*

Sed hodie cum substitutiones, & prohibitiones alienandi concipi 2.
ferè soleant & dirigi in bona firma ac stabilia, cujusmodi sunt fundi, & reditus, & vix sint qui supellectilem suam subjiciant fideicommisso, aut nummos suos, videbatur

batur quibusdam generalem locutionem aptandam ac restringendam esse ad id quod hodie suetum est fieri.

Placuit tamen non recedi à verbis, & communi Jure, præsertim cum Testatoris substantia non minima ex parte consisteret in nominibus, & nummis quibus mercaturam exercuerat, ut non esset verisimile à generali dispositione exemptam esse tam spectabilem bonorum portionem.

DECISIO XXXVIII.

Falcidiæ in Brabantia locum esse.

SUMMARIA.

1. *Id sæpius decisum fuisse.*
2. *Leges solo non usu non antiquantur.*
3. *Erravit Franc. Zypæus qui Antverpiensi ditioni hoc beneficium proprium esse voluit.*
4. *In Gallia quoque frequentatur Falcidiæ deductio, etiam in Testamento militis.*

1. ALiquoties vidimus quartæ Falcidiæ locum fuisse datum in Brabantia, atque adeò contradicto Judicio ita decisum fuit 18. *Junii* 1638. in causa *Josynæ Maes viduæ Jacobi Boisot Impet.* contra *Joannem Severyn Citatum*, quæ sententia aliis deindè in causis pro præjudicio valuit.

Infirmum erat, quod movebatur ad excludendam Falcidiam, plerisque fori consultis ignotum esse &
2. hactenus non visum ejus deductionis usum, nam non antiquantur leges solo non usu, sed ita demum si accedat contrarii juris usurpatio, id est si uti volens legis beneficio aliquando repulsus fuerit *Cynus ad l. 2. cod. quæ sit longa consuetudo, Canonistæ ad cap. Joannes 11. de Clericis conjug.*

Quo facit quod Principes nostri sæpius declararunt ad jus Romanum recurrendum esse ubi leges nostræ & Consuetudines deficiunt, nulla autem consuetudo formata est contra legem ex solo non usu legis.

Neque tantùm in ditione Antverpiensi, sed in reliqua Brabantia, hanc deductionem vigere comperi 3.
non uno exemplo, undè apparet errare Fran. Zypæum qui isti ditioni propriam facit Falcidiam in *notitia Juris Belgic. tit. de Testamentis*, & alibi negat obtinere.

Apud Gallos adeò non est sublata 4.
Falcidia, ut etiam in militum Testamentis ibi vigeat teste *Autumno in collatione legum Romanarum cum*

Gallico

Galli Jure ad l. 7. cod. ad l. Falcidiam. Quod non arbitror ad milites nostræ regionis posse transferri, cùm Edicta Regia velint ex Jure communi iis jus dici, quo exempta sunt eorum Testamenta ab hac deductione *l. 7. cod. ad l. Falcid. l. 12. cod. de Testam. milit.*

DECISIO XXXIX.

Trebellianicæ Deductio apud nos recepta est.

SUMMARIA.

1. *Rerum judicatarum authoritate Trebellianica Deductio stabilita est.*
2. *Cur olim Trebellianicæ detractio frequentior fuerit quàm hodiè?*
3. *Fructus hereditatis fideicommisso gravatæ imputantur in quartam.*
4. *Excipiuntur liberi primi gradûs.*
5. *Cur hodiè fideicommissa ferè tantùm immobilibus imponantur? heres gravatus mobilia occupat, & cum quarta compensat si confecit inventarium, aliàs excidit eodem beneficio.*
6. *In Gallia quoque obtinet Trebellianica.*
7. *Quid de Trebellianica, Falcidia, & legitima intuitu liberorum.*
8. *Observatio Cujacii & Goveani.*

1. RArior occasio utendi beneficio Trebellianicæ, dubitationem nonnullis attulit an mores nostri eam ferrent? sed rerum judicatarum authoritas id nunc extra aleam constituit.

Ideò autem olim crebrior erat ex
2. fideicommissis detractio, quia plerumque pura fideicommissa relinquebantur, ut statim heres restitueret hereditatem, quando etiam continuò detrahebat quartam, hodiè cùm ferè semper in casum mortis & sub conditione *si sine liberis* ordinentur fideicommissa, heres gravatus fructus bonorum medio tempore percipit, & hâc ratione quartam consequitur, cùm fructus percepti in quartam imputentur *l. Papinianus* 8. §. *undè si quis ff. de inoffic. l. 22. §. si heres l. 58. §. ante ff. ad S. C. Trebell.* adeò ut qui per quinquennium hereditatem possedit, præsu- 3.
matur intereà quartam Trebellianicam ex fructibus collegisse *Covar. lib. 3. var. resol. cap. 9. n. 5.*

Excipiendi tamen sunt liberi pri-
mi gradûs, qui singulari beneficio 4.
fructus in quartam non imputant *l. jubemus cod. ad S. C. Trebellian.*

Prætereà solis ferè immobilibus
solet hoc onus hodiè imponi, & 5.
gravatus heres pecuniam omnem & supellectilem liberam occupat, quod lucrum

lucrum deindè cum Trebellianica compensat: si tamen confecto inventario doceat se non potuisse ex supellectile & pecunia quartam hereditatis redigere, non vetabitur ex aliis bonis eam petere aut retinere.

Si verò inventarium neglexerit, ex hoc capite Trebellianicæ beneficio excidit.

In Gallia constat hanc etiam de-
6. ductionem frequentari *Autumnus in collat. leg. Rom. ad tit. ad S. C. Trebell.*

7. Porrò intuitu liberorum gravatorum nulla solet mentio incidere de Trebellianica, cùm hi legitimam habeant quæ pinguior est, & Trebellianicam virtute, effectu, & quantitate in se continet, ac duarum quartarum deductio hîc non obtineat.

8. Ideoque nec de Falcidia detrahenda laborant liberi, cum legitima, quæ semis est vel triens, semper plenior sit quartâ; nisi quis fortè cum *Cujacio ad novellam* 18. *&* *Goveano ad l. primam ff. ad l. Falcid. & ad l.* 1. *ff. de vulgar. n.* 37. Trebellianicam & Falcidiam respectu liberorum auctam esse velit ad quantitatem legitimæ juxta numerum liberorum *per Novel.* 1. *c.*2. ubi juxta hodiernos Græcos Codices Falcidia dicitur esse τό τρίτον ητό ημισυ pro quibus vetus lectio habet τέταρσον id est quarta, quo posito pinguior fuerit omnium Falcidia, quia multa in eam non imputantur sed præcipua habentur, quæ tamen veniunt in legitimam; ut relictâ per modum legati, fideicommissi, conditionis implendæ causâ, & generatim quæ aliter quam jure hereditario capiuntur *l. in quartam* 91. *ff. ad l. Falcid. junct. l.* 8. *& l.* 35. §. *ult. cod. eod. tit.*

Sed hæ abditæ eruditorum quæstiones vix fando auditæ Pragmaticis, ad Forenses disceptationes non perveniunt.



DECISIO XL.

An Trebellianica à Testatore prohiberi possit?

SUMMARIA.

1. *Licèt disputetur in utramque partem à Juris Interpretibus hæc quæstio, affirmativa tamen usu recepta est, & ratio hujus Juris.*
2. *Requiritur expressa prohibitio, nec sufficit generalis prohibitio alienandi.*

1. PRohibitionem hujusmodi à Testatore factam, ne heres detraheret Trebellianicam ex fideicommisso, non semel vidimus effectum habuisse, vix opponentibus se heredibus, quia licèt in utramque partem hæc quæstio disputetur inter juris studiosos, tamen & communior & magis consentanea rationi juris est opinio, quæ affirmat valere prohibitionem *Vasquius lib.* 1. *de success. creat.* §. 8. *n.* 5. *Peregrin. de fideicom. art.* 3. *n.* 85. *Gail. lib.* 2. *obser.* 138. *n.* 17. quæ & morum nostrorum simplicitati, quam circa Testamenta colimus, maximè congruit, quâ voluntates Testatorum fovemus paulò plenius quàm faciat Romana Jurisprudentia, adeò ut hodiè jus accrescendi in hereditate excludere possit Testator si velit, & efficere ut partim testatus partim intestatus decedat, quod scrupulositas Juris Romani non admisit *l.* 7. *ff. de Reg. jur. l.* 1. *&* 2. *ff. de acquir. heredit.*

Constat Falcidiam posse prohiberi à Testatore *Novel.* 1. *cap.* 2. §. 3. de Trebellianica quidem nihil disertè cautum est, sed eadem utrobique ratio subest, scilicet quod metuenda non sit desertio Testamenti si heres adire recuset, cum via aperiatur legatariis & fideicommissariis, ut suscipiant ipsi hereditatem nolente gravato adire; imò etiam jure veteri cùm nondum Falcidia prohiberi posset, existimat non improbabiliter *Hotomannus* Trebellianicam vetari à Testatore potuisse; quia cum heres cogi posset ex S. C. Pegasiano adire hereditatem periculo fideicommissarii, jam tunc satis prospectum erat contra Testamentorum desertionem, *Hotoman. lib.* 7. *obser.* 13.

Discrimen quod aliqui inter has quartas comminiscuntur, ut defendant unam prohiberi posse non item alteram, tam tenui & obscurâ ratione nititur, ut natio Pragmaticorum, & Forensis usus tanquam nimiam subtilitatem meritò respuat.

Planè expressâ prohibitione Te- 2.
statoris opus est ad excludendam Trebellianicam, neque sufficit si gene-

generali formulâ prohibuerit omnem alienationem, & diminutionem rerum fideicommisso subditarum, id enim intelligendum de alienatione in tertias personas, non ut heres ipse beneficio Juris communis excludatur, quod cùm facere vult Testator, clarè enunciare debet, uti consuetudo Antverpiensis disertè quoque cavet.

DECISIO XLI.

Gravatus fideicommisso an duas quartas hodiè deducat?

SUMMARIA.

1. *Apud plerasque gentes obtinet, ut filius gravatus fideicommisso duas quartas deducat.*
2. *In Brabantia contentus debet esse legitima etiam cum triens est, sive purè sive sub conditione gravatus sit.*
3. *Ejus rei ratio.*
4. *Quod & in aliis obtinet ut divi Pii &c.*
5. *Joannis Wamesii eadem est sententia.*
6. *Consuetudo Antverpiensis utrique quartæ locum dat, sed an contradicto judicio confirmata sit dubitatur.*

1. ADeò invaluit per orbem totum, qui Jure Romano utitur, dogma de duabus quartis deducendis à liberis fideicommisso gravatis, ut etiam apud eas Nationes observetur in judicando, quæ jus Pontificium (undè error fluxit) unà cum Sacris Ecclesiæ Romanæ jam pridem repudiarunt. Apud Batavos servari testis est *Neostad. decis. Holland.* 17. *circa finem.* Apud Frisios vigere afirmat *à Sande in decis. Fris. lib.* 4. *tit.* 7. *defin.* 3.

2. Mirum verò nec in Brabantiam pervasisse communis erroris contagium, ubi constanter hodiè judicamus liberos gravatos legitimâ suâ contentos esse debere, idque non solum si legitima secundùm numerum liberorum sit semis, sed etiam cùm triens est; quam olim distinctionem invitâ Jurisprudentiâ commentus fuerat *Baldus consil.* 94. *lib.* 2.

Nec admittimus etiam differentiam utrùm purè gravati sint liberi, an sub conditione vel in diem ut *Azo* distinguebat, quem secutus est, *Gomez. ad l. Tauri* 3. *n.* 82. cum aliis quos recenset.

Brabantia amplectitur simpliciter jus civile, cujus firmissima ratio 3. sententiam totam de duabus quartis cum omnibus distinctionibus jugulat,

lat, quod filius, qui legitimam consecutus est, hoc ipso etiam Trebellianicam habeat, cùm una in alteram imputetur, & satisfactum sit S. C. si undecumque & quovis titulo gravatus heres quartam ex bonis defuncti retineat *l.* 9. *ff. ad. l. Falcid. junctâ l.* 30. *cod. de inofficioso.* Quod similiter in aliis quartis omnibus observatur, ut in Falcidia, in quarta D. Pii quæ filio

4. arrogato debetur, & ea quam patronus ex bonis liberti accipit; quod pluribus confirmat *Hotoman. quæst. illustr.* 43. *& Cujac. lib.* 8. *obser.* 3.

Hanc sententiam jam pridem in Brabantia receptam fuisse testis est

5. *Wamesius cent.* 6. *civili Cons.* 97. *n.* 2. & ita non semel in Consilio Judicatum.

Consuetudines Antverpienses Typis editæ diversum statuunt, sed an contradicto Judicio unquam 6. confirmatæ sint, ignoro; constat verò eas consuetudines nondum discussas esse, aut confirmatas autoritate Principis, affirmant tamen istius fori consulti utramque deductionem ibi frequentari, ac circumfertur sententia Consilii Brabantici, quæ utrique quartæ locum dedit circa *an.* 1636. contendente *P. le Roy Præside* contra *N. Maes.* Sed intellexi in ea causa hoc singulare fuisse, quod major hereditatis pars sita esset in ditione Leodiensi, modica in Territorio Antverpiensi, & respexisse Judices ad jus illius loci ubi potissima pars hereditatis erat sita.



DE-

DECISIO XLII.

Non confecto inventario amittitur Trebellianica.

SUMMARIA.

1. *Uti non confecto inventario amittitur Falcidia, ita etiam amittitur Trebellianica.*
2. *Ratio particularis in fideicommissis hodiernis, quæ relinquuntur in casum mortis si sine liberis.*
3. *Authores qui dicunt non admitti, id ita temperant, ut non habeat locum in fideicommisso conditionali.*

1. ETiam hoc sine hæsitatione recipitur, ut sicuti non confecto inventario amittitur Falcidia, *l. ult. §. pen. cod. de jure deliberandi novell.* 1. *cap.* 2. ita etiam perdatur Trebellianica.

2. Fideicommissa hodierna in casum mortis, & sub conditione *si sine liberis* solent concipi, atque interea heres fruitur rebus hereditariis, quod ubi fit sine Inventario, facillima est rerum amotio & occultatio, & vacillare necesse est fidem rationum reddendarum substituto, si deficiat Inventarium, quod est primarium rationum fundamentum *Vasquius de success.* §. 8. *n.* 14. & innumeri relati à *Cacherano decis. Pedemont.* 147.

Atque adeo inter eos ipsos Authores, qui Trebellianicam negant amitti ob omissionem Inventarii, plerique ita temperant sententiam suam, ut nolint ei locum esse in fideicommisso conditionali in casum mortis, relati ab *Hippolyto Riminaldo lib.* 2. *Consil.* 156. *n.* 58. 3.

Cujusmodi sunt pleraque hodierna fideicommissa, atque in hac specie vidi detractionem Trebellianicæ rejici in causa *Revisionis Camilli Dorchi Impet.* contra *Tribunum Catris, & Consortes citat.* 13. *Julii* 1650.



DECISIO XLIII.

De clausula reversionis bonorum insertâ pactis nuptialibus, quando fideicommissum contineat & quando successionem ab intestato designet?

SUMMARIA.

1. *Facti species.*
2. *An verbis suprà relatis contineatur fideicommissum, an verò intestatæ successionis modus designatus tantùm sit, quam vulgò vocant* Reglement ab intestato.
3. *Certum est pactis nuptialibus fideicommissum induci posse.*
4. *Omnes nationes vicinæ hoc genus fideicommissi amplectuntur.*
5. *Quod non tantùm obtinet in traditionibus, sed etiam in puris conventionibus.*
6. *Hujusmodi pacta non sunt pacta de futura successione.*
7. *Differentia inter hæc pacta, & illa quæ fiunt de futura successione.*
8. *Hodiè etiam admittuntur pacta de futura successione, si inserta sint contractui nuptiali.*
9. *Fideicommissa hujusmodi non inducuntur, nisi verba idonea sint & necessariò fideicommissa inferant, non si explicari sine fideicommisso possint.*
10. *Per verba quæ in specie facti referuntur non induci fideicommissum, sed modum intestatæ successionis.*
11. *Formulæ præscribendi modum intestatæ successionis quæ non tollit facultatem alienandi.*
12. *Nullâ prohibitione alienandi adjectâ, an probetur nullum subesse fideicommissum?*
13. *Intellectum subesse fideicommissum contractuale in dicta clausula.*
14. *Differentia inter duplicis generis pacta.*
15. *Primum est quando quisque conjugum paciscitur de bonis propriis, ac dicit ea reversura ad cognationem suam.*
16. *Alterum quando tertius aliquis, bonis quæ donat, certam legem reversionis imponit.*
17. *Priori casu non intelligitur impositum fideicommissum.*
18. *Quid si disertè paciscantur conjuges se bona sua non alienaturos; sed conservaturos cognationi & familiæ suæ?*
19. *Quatenus indè resultet fideicommissum.*
20. *Altero casu certum est fideicommissum contineri.*
21. *Ità tamen si verba idonea sint ad fideicommissum, qualia in textu referuntur.*
22. *Talia verò non sunt quod* bona revertentur ad latus undè prodierunt.
23. *Respondetur objectioni, quod prædictæ clausulæ prohibitio alienandi adjecta non sit, & ostenditur adjectionem non esse necessariam.*
24. *Quid dictent consuetudines locales in hoc casu.*
25. *Regula est onerari non posse qui honoratus non est.*
26. *Quibus modis impositum censeatur fideicommissum liberis in conditione positis?*
27. *Alia difficultas mota; quod donatio nunquam fuisset traditione adimpleta.*

28. *Intel-*

28. *Intellectum defectum traditionis non eximere rem donatam ab onere fideicommissi.*
29. *Pacta adjecta donationibus in utilitatem tertii etiam sine traditione subsistunt, & tertio actionem pariunt.*
30. *Omissâ causâ donationis usque ad mortem donantis, dominium acquiritur titulo heredis, non donationis.*
31. *Quid dictent Consuetudines ubi bona sita erant?*
32. *Usufructus retentio à donatrice an vitiet donationem, ex regula* donner & retenir ne vaut?
33. *Quomodo intelligatur dicta regula à Pragmaticis Gallis?*
34. *Pacta nuptialia quatenus sortiantur naturam ultimæ voluntatis?*
35. *An pacta donationi adjecta in favorem tertii revocari possint?*
36. *Defectus acceptationis quatenus noceat donationi in favorem tertii factæ, & quid si sint infantes vel nondum nati?*
37. *Valent Jure Romano stipulationes factæ in favorem tertii ratione familiæ & sanguinis.*
38. *Exceptio propinquioris heredis quatenus opponi possit?*

1. IN Suprema Curia Feudali Brabantiæ lis celebris coram amplissimo cœtu Judicum enarrata fuit, in qua Domina Comitissa de Middelbourg usufructuaria d'Isengien Impetrans, aliquot Prædia feudalia titulis Dominicis insignia, aut eorum æstimationem si distracta essent, repetebat à DD. Tutricibus Guillelmi Henrici Principis Arausionensis Pupilli, idque cum omni causa & fructu annorum propè 40. quæstiones plures facti, plures Consuetudinariæ, nec pauciores juris, in hoc judicium inciderunt, quæ non indignæ observatione visæ sunt.

Facti species hujusmodi erat. Anno 1551. Guillelmus Nassovius Aurangiæ Princeps ille bellis Belgicis famatissimus, qui primus facem sustulit turbis & bellis civilibus, eo eventu quem res Batavorum jam loquuntur, nuptias iniit cum Anna Egmondana, Maximiliani Comitis Burani filia unica & herede. His conciliandis procerum, & consanguineorum corona illustris atque adeò ipsius Cæsaris Caroli V. authoritas accessit. Mater Sponsæ Francisca de Lanoy splendidę item familiæ, liberalitate eximia filiam, etsi de suo satis dotatam, prosequi volens, in tabulis ipsis nuptialibus quatuor illustria Dominia in eam contulit donatione inter vivos, & in causam anticipatæ successionis usufructu dum ipsa viveret sibi reservato, & hâc additâ lege, quam ad verbum reddidimus. *Ut si Anna filia defungeretur ante donatricem sine liberis ex eo matrimonio procreatis, aut liberi ex ea geniti decederent absque liberis, eo casu Dominia ante memorata remanerent, reverterentur, & pertinerent ad matrem donatricem si tunc ipsa in vivis esset, si verò defuncta, ad proximos suos heredes ex suo latere ad succe-*

ſuccedendum fundatos. Paucis poſt annis diem ſuum Anna obiit, ſuperſtite Franciſcâ Donatrice, & relictis ex eo matrimonio duobus liberis, Mariâ Naſſoviâ nuptâ poſteà Comiti de Hoënlo, & Philippo Guillelmo Arauſionenſium poſteà Principe, qui poſt Sororem improlem, ipſe quoque improlis decedit Bruxellæ anno 1618. Pater Impetrantis Philippus d'Oignies Comes Middelburgicus, tanquam proximus familiæ Lanoyæ, ex pacto reverſionis quod retuli, Dominia in cauſam dotis Annæ data repetit à Mauritio Naſſovio, Philippi Arauſionenſis fratre ſeniore inter ſuperſtites, tanquam herede univerſali, adeoque & mobiliari, idque anno 1621. quâ deinde actione, ob bella recrudeſcentia, per annos plures intermiſsâ & dormitante, eam denuò, factâ à Rege Pace cum fœderatis Provinciis reſumit Impetrans filia Comitis Middelburgici adverſus, quem dixi, Guill. Henricum Pupillum uti heredem unicum Arauſionenſium Principum: Juriſdictione feudalis Curiæ fundatâ arreſto, quod feudis omnibus Brabantinis Arauſionenſium injici curaverat, tum Comes Middelburgicus anno 1621. tum ipſa Impetrans initio reſumptæ litis: actio verò perſonalis, ſeu condictio inſtituta fuit ad reſtitutionem bonorum ſecundùm pacta conventa, aut ad præſtandum æſtimationem cum uſuris legitimis, & omni cauſâ.

Prima quæſtio fuit, an verbis
ſupra relatis contineretur fideicom- 2.
miſſum, quo non Anna tantùm ſed
ejus quoque liberi ſine prole mo-
rientes, obſtricti eſſent dominia
quatuor, à Franciſca nuptiarum
cauſâ data, reſtituere proximis he-
redibus familiæ Lanoyæ, an verò
inteſtatæ ſucceſſionis modus dun-
taxat, & deſtinatio quædam eſſet, 3.
quàm vulgo *reglement ab inteſtato* vo-
cant? Certùm quidem eſt etiam pa-
ctis, præcipuè nuptialibus, hodiè
fideicommiſſa induci poſſe, cùm
ea nihil aliud ſint quàm donationes
quæ ſub modo fiunt, & cum pacto
de reſtituendo tertiis perſonis, cu-
juſmodi pacta ſubſiſtere, & tertiis
actionem utilem parere expeditum
eſt *l. 3. cod. de donationib. quæ ſub mo-*
do, undè & Galli, Germani, Hiſ-
pani, Itali, & noſtrates Pragma- 4.
tici fideicommiſſa hæc pactitia paſ-
ſim admittunt; vide *à Zande in de-*
ciſ. Friſ. l. 4. tit. 5. deciſ. 19. neque
ſolùm donationibus, quæ rei tradi- 5.
tione peraguntur, hæc pacta utili-
ter adjiciuntur, ſed & conventio-
nalibus donationibus, nullâ tradi-
tione munitis, appoſita actionem
utilem tertiò pariunt *dic. l.* 2. quâ
lege opus non erat ſi de reali ſolùm
donatione intelligeretur, cùm an-
tea quoque actionem alteri quiſque
acquireret in ipſa rei ſuæ traditione
ei ſtipulando *l. ea quæ civiliter ff. de*
acquir. rer. Dominio. Covar. lib. 1. var.
cap. 14. n. 2.

Futile verò eſt, quod ex Juris
ſub-

subtilitate quidam volunt hoc ge-
6. nus pacta, tanquam de futura successione, Jure Romano non subsistere. *Thomingius decis.* 57. *Herman. Pistoris lib.* 4. *quæst.* 2. *n.* 6. *& quæst.*
7. 3. *in fine*, lata enim differentia est inter pactum, quod de hereditate ipsa vel quota hereditaria initur, & id quod in bona vel certa fundorum corpora conceptum est. *Bartol. in l. stipulatio hoc modo ff. de ver. oblig. Molinæus consil.* 15. *n.* 22. Illud respuit Juris Romani scrupulositas, hoc verò non improbat, uti diffusè confirmat *Ant. Fab. de err. Pragm. decade* 48. *error.* 6. *& seq.*

Deinde mores nostri & cætera-
8. rum gentium, in pactis nuptialibus de ipsa etiam successione & hereditate conventiones hodiè fieri permittunt, uti *Faber in cod. suo* Testatur *tit.* 9. *def.* 6.

Sed quod dicimus fideicommissa
9. conventionalia subsistere, ita demùm verum est, si verba quæ apposita sunt, fideicommissum necessariò inferant, non si explicari sine fideicommisso possint, vel alia de causa adjecta esse appareat, uti frequenter in nuptialibus conventio-
10. nibus ideò hujusmodi clausulæ apponuntur, ne conjux unus dissoluto connubio in alterius bona jus ullum usurpet, quod moribus quorundam locorum invaluit, & jus Asingicum vocari solet apud Batavos, quo superstiti conjugi cedunt bona universa conjugis defuncti si liberi desint, aut his post primi defuncti mortem extinctis, succedit parens superstes, cujus rei avertendæ causâ obtinuit ut nuptias inituri, si familæ suæ studiosi sint, pacisci soleant bona illata si matrimonium sine liberis dissolvatur, aut hi sine liberis defungantur, reversura ad lineam undè processerunt. His verò pactionibus id solùm effici Authores passim scribunt, ut modus certus inducatur succedendi ab intestato, non ut adimatur aut conjugibus ipsis, aut liberis eorum disponendi facultas *Neostad. ad obser.* 2. *de pactis nuptialibus. Rodenburg. tract. de Jure conjugum tit.* 3. *cap.* 2. *n.* 1. communis autem formula præscribendi modum intestatæ successionis hæc est, *que les biens portez en mariage tiendront costé & ligne. Dat de goederen sullen de zyde houden daer* 11.
die van ghekomen zyn, id est, *bona sequentur latus vel lineam unde processerunt.* Quibus & similibus verbis certum est, nullum fideicommissum contineri nullamque alienandi inhibitionem, idque ita in usu communi observari, Pragmaticorum testificationibus & rebus judicatis abundè confirmabatur.

Atque secundùm hæc Dominæ Citatæ contendebant, periodo illâ Testamenti quam initio retuli, non inesse fideicommissum, sed solam ordinationem modi intestatæ successionis.

Id quod duobus insuper argu- 12.
mentis confirmabant, primò quod prohibitio nulla alienandi inserta

esset contractui nuptiali, quod tamen fieri consuevit ubi propositum habent paciscentes verum fideicommissum instituere; & hâc notâ (dicebant decuriæ aliquot Pragmaticorum Insulensium ubi bona quædam sita erant) explorari solere, an hujusmodi clausula qualis hæc est, fideicommittendi causâ esset adjecta an non?

Secundò quod in ejusdem contractûs nuptialis aliâ parte, ubi de bonis propriis futurorum conjugum sermo est, ita solùm cautum sit; *que les biens apportez en mariage tiendront costé & ligne. Quod bona utrimque allata sequentur latus & lineam undè prodierunt.* Tritum autem est partem unam & periodum obscuram contractûs mutuari lucem ab alia clariore, vitandosque esse contrarios sensus quoad ejus fieri potest. Proindè clausulam, de qua contenditur, uti dubiam, explicandam ad normam hujus evidentioris, quâ bona dicebantur secutura latus undè procedebant, atque hoc amplius potestas alienandi bona Annæ, Principi Guillielmo non negabatur eo contractu, sed sub onere compensandi ac alia surrogandi permittebatur, uti passim caveri solet de bonis conjugum nulli fideicommisso obnoxiis.

Sed his argumentis nihil mota
13. Curia ivit in contrariam sententiam rationibus nixa firmioribus.

14. Nimirum valdè interest inter hos duos casus, an in tabulis dotalibus conjuges ipsi de suis quisque 15.
bonis paciscantur, caveantque ea 16.
reversura ad lineam undè processerunt: an verò parentes vel tertius aliquis, bonis quæ donat nuptiarum causâ, certam legem reversionis imponat. Priore casu non po- 17.
test intelligi fideicommissum impositum esse cujusque conjugis bonis; non enim hoc ibi agitur, ut quisque conjugum futurorum se obstringat nihil rerum suarum alienare, sed proximis consanguineis omnia conservare, sic ut non supersit deinceps facultas, aut alienandi aut obligandi quidpiam, aut partem aliquam bonorum in remotiores cognatos transcribendi: hoc propositum non est sic paciscentibus, ut quisque respectu suæ posteritatis aut lineæ ligatus sit, nec rerum suarum retineat dispositionem; & sanè non nisi absurdè id stipularetur conjux à conjuge, cùm nihil ejus intersit dissolutis nuptiis, quomodò alterius bona transeant ad ejus cognationem, sed id solùm agitur, ne maritus, cui fortè ex consuetudine id licet, alienet, aut superstes in defuncti bona quidpiam usurpet, aut aliâ ratione impediat, quo minus transeant ad latus, lineam, vel cognationem defuncti; ipse verò qui hoc stipulatus est à conjuge nullam sibi aut bonis suis obligationem imposuisse censetur, quâ adstricta sint omnia bona ipsis consanguineis: neque hìc quadrant quæ de modo donationi imposito, aut

aut de ſtipulando tertio ſuper re donata tradi ſolent, cùm pacta hæc non adjiciantur donationi quâ unus conjugum in alterum quid confert, ſed quiſque rerum ſuarum maneat arbiter, & id ſolum proſpiciat ne diſſolutis nuptiis ex jure quopiam ſingulari conſuetudinario aliqua pars bonorum ad ſuperſtitem perveniat, fraudatis propriis defuncti conſanguineis: hoc caſu & de his bonis, etſi dictum foret ut in noſtra ſpecie quod reverterentur & pertinerent bona diſſoluto connubio ad proximos, nullum indè fideicommiſſum exiſteret, quia hujuſmodi pactione non ſibi ipſis vinculum injiciunt paciſcentes de bonis ſuis non alienandis, iiſque obligandis proximis conſanguineis, ſed pactio imponit alteri obligationem dumtaxat de non impediendo bonorum alterius ſucceſſionem; quaſi dicas ſtipulationem eſſe. *Per te non fieri quo minus res meæ ſuccedant & revertantur ad meos.*

18. Quod ſi disertè contineatur conjuges bona ſua non alienaturos, ſed conſervaturos lineæ, vel cognationi ſuæ, vel proximis ſuis, id quidem in fideicommiſſum incidit, ſed non in vim pacti cùm altero conjuge initi, cujus id nihil intereſt, ſed per modum diſpoſitionis quæ ſu-
19. premi judicii ordinationem præveniat, quæque naturam habeat ultimæ voluntatis, quam & revocare poſſit ſolus ille conjux qui de ſuis bonis ita conſtituit. *l. ſi filia §. Papinianus ff. familiæ Herciſcundæ l. parentibus cod. de inoff. Teſtam.* eoque pertinent, quæ de revocabilitate pactorum nuptialium etiam ab uno paciſcentium traduntur à *Boerio deciſ. 155. in 1. parte. n. 7. & Aufrerio in deciſ. Tholoſ. 453. Wameſio cent. 2. civili conſ. 15.*

Secundo caſu quo parentum aliquis, vel tertius donat futuris con- 20.
jugibus, eâ lege ut diſſoluto matrimonio, vel in certum alium eventum res donatæ *revertantur, reſtituantur, & pertineant ad liberos, vel ad cognationem, lineam, heredes, vel latus Donantis,* non poteſt dubitari quin id fideicommiſſum contineat ex contractu, quo jus & actio tertiis iſtis quæſita ſit eveniente conditione, quam mutare aut revocare nunquam poſſint conjuges quibus ita donatum eſt, aut eorum liberi, ſi poſt mortem eorum aliquis ad res donatas vocatus ſit *l. 3. cod. de donationib. quæ ſub modo, & ibi Doctores,* latè *Covar. variar. reſol. lib. 1. cap. 14. Tiraquel. de jure Primogen. quæſt. 8. n. 4. 5. 6.* atque hanc diſtinctionem inter tertium Donantem futuris conjugibus, & ipſos conjuges ſtipulantes de reverſione bonorum ſuorum, in ſpecie adſtruit *Leoninus Conſil. 32. n. 8. & ſeq.*

Sed hoc quoque caſu verba idonea eſſe oportet ad fideicommiſſum 21.
talia ſcilicèt, quæ vinculum & obligationem revertendi ſignificent, qualia ſine dubio haberi debent hæc *ſi futuri conjuges ſine liberis moriantur*

tunc ad me, si vivam, vel ad proximos meos bona revertantur & pertineant.

Non etiam si dictum tantùm sit, *bona revertentur eo casu ad latus undè*
22. *prodierunt*, ex communi enim usu hoc postremum sic accipitur, ut denotet tantùm ordinem succedendi ab intestato; præsertim si non à penitus extraneo, sed à parentibus aut fratribus donatio processit, hi enim in dubio magis studere intelliguntur conservandæ legitimæ successioni, quam de imponendo nubentibus fideicommisso; quod ubi in animo habent disertius exprimere debent, neque defungi communi istâ clausulâ, quam experientia docet passim apponi contractibus nuptialibus sine proposito fideicommittendi, ad conservationem legitimarum successionum, ut meritò *Peckius lib.* 1. *cap.* 6. moneat, oculatos hac in re debere esse parentes ne unam pro alia clausulam usurpent.

Nullius momenti est, quod prohibitio alienandi, clausulæ de qua agitur adjecta non fuerit, cum manifestum sit etiam sine ea fideicommissum induci, quando reliqua verba satis ad hoc stringunt, quemadmodum hîc; quomodò enim effectum habebit reversio bonorum pacto promissa, si alienare interim liceat? Undè constitutum est *l. ult. cod. comm. de leg. & fideicom.* omnibus fideicommissis prohibitionem alienandi tacitè inesse; & in hac ipsa specie ita *Peckius d. loco & Kintschotius resp.* 75. id confirmant, authoritate rei apud Brabantos Judicatæ in Judicio Revisionis, 21. *Octob.* 1652. *inter Barbaram Charles Impetrantem, & heredes Pet. Charles Inthim.* nimirum censeri interdictam filiæ alienationem bonorum dotalium, quando eâ conditione illata sunt, ut soluto matrimonio redeant ad stipitem undè processerunt. Quæ ratio Juris enervari non posse existimata est testificatione contrariâ Pragmaticorum aliquot infimi subsellii Urbis Insulensis, maximâ parte Tabellionum & Procuratorum, quibus meritò ab Impetrante objectum est *ne sutor ultra crepidam*, & quorum asseverationi præponderârunt Advocatorum & Jurisconsultorum ejusdem Regionis testimonia.

Argumentum, quod ab alia 23.
ejusdem contractûs clariore clausula deducebatur, in contrarium valuit, cùm enim aliter cautum fuerit ubi de propriis futurorum conjugum bonis sermo erat, & aliter de donatis à matre, indicium est non eodem Jure voluisse contrahentes utraque censeri: in propriis suffecit contrahentibus vulgaris formula, conservatrix legitimæ & intestatæ successionis *que les biens apportez en mariage tiendront costé & ligne.* Amplius aliquid stipulari visum est matri donatrici contemplatione familiæ suæ Lanoyæ, nimirum ut bona reverterentur, vel ad ipsam si viveret, vel ad heredes ex

eo latere propinquiores, quæ non est simplex destinatio successionis ab intestato, cùm & ipsa sibi actionem reservaverit, & se defunctâ eandem ad propinquos suos pertinere voluerit. Similem intellectum à distinctione bonorum illatorum à conjugibus, & donatorum à matre, mutuari debet clausula de facultate alienandi marito permissa cùm onere surrogandi aut compensandi, ut scilicet non pertineat ad bona donata cum onere revertendi, sed ad ipsorum conjugum propria quibus id vinculum injectum non est.

24. Nihil his adversum constitui legibus Provinciarum, ubi bona sita erant, evincebant tum scriptæ consuetudines ipsæ, tum decuriæ complures Jurisconsultorum insignium ejusdem Regionis, quorum testificationes dilucidæ longè præpollebant citatarum Testimoniis, quæ dubia & diversa erant.

Constituto fideicommisso altera controversia nascebatur, an ad Philippum Guillelmum Annæ filium pertineret hoc onus, quandoquidem ad bona hæc à donatrice vocatus ipse non erat ut ostendit suprà relata clausula, sed in conditione dumtaxat positus hâc formâ, *si Anna decedat sine liberis &c.* quem non censeri propterea vocatum vera ratio juris docet, quæ in dispositione ante Edictum anni 1611.
25. ordinata obtinere debet. Est autem certa juris regula, eum qui honoratus non est non posse onerari, nedum intelligi in dubio fideicommisso esse comprehensum *l.* 1. §. 17. *ff. ad Treb.*

Sed re accuratius expensâ, nihil 26.
difficultatis continebat hæc oppositio, tribus enim modis potest fideicommissum ordinari liberis in conditione positis, primò si disertè onus fideicommissi imponatur ipsis liberis verbis gravantibus in personam eorum directis, v. g. si filius meus moriatur sine liberis vel hi liberi sine prole defungantur, tunc restituent vel novissimus eorum restituet hereditatem meam Sempronio; cùm enim liberos in conditione positos Testator ad restituendum obligaverit, id non potest ad effectum perduci, nisi intelligatur eos primùm vocasse: undè admitti necessariò debet à regula, quæ habet in conditione positos non censeri vocatos, hæc exceptio nisi Testator eos fideicommisso gravaverit, uti tradunt *Peregrin. de fideicom. art.* 11. *n.* 30. *Fusarius de fideicom. quæst.* 437. *n.* 130 *& seq.*

Alter modus ordinandi fideicommissi cùm liberi sunt in conditione positi est, cùm testator heredem scriptum gravat fideicommisso, in casum quo ipse decedat sine liberis vel hi liberi sine prole; tunc intelligitur solus heres gravatus sub duplici conditione alternativa, si ipse sine liberis moriatur vel liberi sine liberis decedant, nec refert, quod conditio sit exstitura post mortem heredis gravati, hoc enim non

efficit quin valeat fideicommiſſum, cùm heres heredis obſtrictus futurus ſit quandocumque eveniet conditio, etiam poſt centum annos *l. legato ſub conditione ff. de condition. & demonſtrat.* latè *Peregrin. de fideicom. art.* 12. *n.* 5. *& ſeq.*

Tertius modus qui hîc occurrit, quando liberi in conditione ſunt poſiti, & verbis imperſonalibus relictum eſt fideicommiſſum v.g. *bona pertineant, revertantur, ſuccedant ad proximos conſanguineos meos, ſi filia mea moriatur ſine liberis, aut liberi ſine ſobole.* Tunc enim fideicommiſſum effectum ſortiri poſſit ſine vocatione liberorum in conditione poſitorum, dicendum onus impoſitum cenſeri heredi ſcripto ſub duplici conditione non filiis in conditione poſitis; & quamquam non deſint, qui hoc caſu velint ipſos liberos in conditione poſitos cenſeri vocatos *Maynardus lib.* 5. *deciſ.* aſſerens pleraque Galliæ Tribunalia hanc ſententiam amplecti; verior tamen eſt prior ſententia, quam tenet *Covar. ad cap. Raynut.* §. 3. *n.* 4. *Peregrin. de fideicom. art.* 12. *n.* 6. *&* 11. *Fuſar. d. quæſt.* 437. *n.* 149. quia in dubio præſumitur onus potiùs impoſitum heredi, quàm aliis non vocatis *à Sande in deciſ. Friſ. lib.* 4. *tit.* 5. *defin.* 17. & abſurdum foret, interpretatione noſtrâ, inducere vocationem poſitorum in conditione, ad effectum dandum fideicommiſſo quod alia planiore viâ ſubſiſtere poteſt.

Quibus conſequenter Philippus Guilielmus huic fideicommiſſo quod tractamus fuit obnoxius, non uti vocatus dicto contractu antenuptiali, ſed uti heres mobiliaris Annæ Egmontiæ matris ſuæ, vocatæ, & primo loco gravatæ; hæc verò qualitas heredis univerſalis liquidò probabatur non tantùm reſpectu Phil. Guil. ſed omnium ſucceſſivè Auriacorum ad hunc uſque Pupillum qui nunc, uti heres quoque ejuſdem Annæ hoc judicio conveniebatur.

Succedebat huic alia difficultas, quod diceretur donatio iſta, cui fideicommiſſi onus inhærebat, nunquam ſortita fuiſſe effectum, ſed manſiſſe in terminis nudæ conventionis, neque Annam donatariam, quæ ante matrem deceſſerat, unquam ad poſſeſſionem bonorum donatorum perveniſſe: Philippum Guillelmum ad poſſeſſionem quidem perveniſſe ſed non donationis, verùm ſucceſſionis univerſalis titulo, cùm profeſſio feudalis, ſeu relevium, ut vocant, ità conceptum eſſet, eum uti heredem aviæ ſuæ Franciſcæ de Lannoy, & mortis ejus causâ, ad feuda iſta perveniſſe, conſequenter donatione ipsâ deficiente etiam onus ei additum tanquam acceſſorium evanuiſſe: id quod eò validius dicebatur, quod conſuetudo *Artheſienſis art.* 79. & Inſulenſis *tit.* 1. *art.* 51. *& tit. de donat. art.* 2. expreſſim permitterent liberis Donatariis bonorum ibi ſitorum ea ſta-

ea ſtatim à donatione apprehendere vivo adhuc Donatore, vel differre apprehenſionem poſt Donatoris mortem: quâ conceſſâ facultate id contineri videbatur, ut ſi tanquam heredes poſt mortem Donatoris id facerent, non eſſent adſtricti oneribus, & modis donationi appoſitis; cùm enim donationis titulus, & obligatio activa & paſſiva per confuſionem extincta ſit *toto tit. Cod. & ff. de compenſationibus*, impoſſibile eſt id quod donationi adjectum eſt vires retinere.

28. Sed contra viſum eſt omiſſionem traditionis, & apprehenſionis poſſeſſionis in vita Donatricis, non potuiſſe eximere Philippum Guillelmum, heredem Annæ matris ſuæ, à fideicommiſſo donationi appoſito.

Primò quod Donatrix, inſtrumento alio donationi paulò poſt addito, mandatum tradendi inſeri curaſſet, Procuratore etiam nominato, cui perficiendæ traditioni ubi oporteret, facultatem faciebat: ita ut per Annam ſteterit quòd poſſeſſionem nacta non ſit, per Donatricem non ſteterit, quæ ex parte ſua, quidquid ad perficiendam traditionem neceſſarium erat, fecerat. Eſt autem gemina juris regula huic rei oportuna, prima, quando per eum ſtat cujus intereſt, conditionem non impleri, eam pro impleta haberi *l.* 161. *ff. de reg. jur.* v. g. ſi ſtet per heredem quo minus conditio legati impleatur, legatum debebitur, quia heredis intereſt eam non impleri ut legatum retineat, *l.* 81. §. *ult. ff. de condit. & demonſt.* proindè cùm intereſt Annæ non perfici traditionem, ſi omiſſio ejus eam liberatura erat ab onere fideicommiſſi, intelligi debet ejus reſpectu facta eſſe, ne alioquin in manu ejus ſit eludere providentiam Donatricis.

Altera regula expreſſa *cap. cùm non ſtat de reg. juris in* 6. dictat, conditionem impletam haberi, cùm non ſtat per eum cujus intereſt impleri, *l. acceptam Cod. de uſuris l. ſervus* §. *fin ff. de ſtatu liberis* ut dicendum ſit, cùm Franciſcæ Donatricis inter fuerit traditionem perfici, ſi illius omiſſio modum donationi appoſitum erat redditura caducum, pro facta haberi deberi, cui ex parte ejus nihil defuit.

Deindè neque juris ratio, nec locorum iſtorum conſuetudines, ferunt hâc ratione everti pacta donationibus adjecta, ſi Donatarius, qui & heres futurus eſt, dilatâ apprehenſione rerum donatarum, eas tanquam heres poſteà conſequatur liberas ab omni onere: cui callidi-tati ſpeciali edicto Prætor occurrit in teſtamentis Tit. *ſi quis omiſſâ* 29.
causâ teſtamenti, quod edictum æquitas poſtulat ad ſimilia produci *l. non poſſunt* 12. *ff. de legibus*, nimirùm modi & pacta adjecta donationibus, in utilitatem tertii, etiam ſine traditione ſubſiſtunt, & tertio actionem pariunt, ut obſervat *Co-*

var. lib. 4. *var. cap.* 14. *n.* 2. quam,
ut Donatarius à ſe amoliatur, dilatâ
poſſeſſionis apprehenſione donec ti-
tulo ſucceſſionis res ei obveniat, à
ratione alienum fuerit.

Verum quidem eſt omiſſâ cauſâ
30. donationis uſque ad mortem do-
nantis, dominium deindè acquiri
titulo heredis, cùm intelligi non
poſſit quempiam ſibi ipſi donare,
non magis quàm ſibi debere, aut
creditorem eſſe, quod proindè nec
heres nomine defuncti quem repræ-
ſentat, ſib præſtare poteſt.

Sed ſicuti qui cauſam teſtamenti
omittit, ab inteſtato quidem heres
fit, legata tamen ſolvere cogitur
datâ utili actione his quibus ex ju-
dicio defuncti quid deberi potuit,
l. 1. ff. ſi quis omiſſâ causâ teſtamenti.
Ita par æquitas efficit, ut titulo
quidem heredis poſſideat Philippus
hæc feuda, ſed ut non eximatur ab
onere fideicommiſſi, & actione
quæſitâ proximis de familia Do-
natricis.

Conſuetudinum quæ adduce-
31. bantur non alia poterat eſſe ſenten-
tia, ſi non pugnantia continere di-
ceremus: permittebat utraque do-
nare heredi præſumptivo, atque
adjicere donationi quas quis vellet
conditiones. Dicebant Pragmati-
corum turbæ hujuſmodi conditio-
nes & pacta adjecta donationibus,
obligationem & neceſſitatem adfer-
re, & eſſe à donatariis omninò ob-
ſervanda, ut ipſi loquebantur, *d'e-
ſtre d'entretenement neceſſaire.* Quo-
modò verò hoc conſiſtit ſi dicamus
in arbitrio eſſe Donatarii, an ſerva-
re ea velit, an expectando mortem
Donatoris iis ſe eximere.

Itaque apparebat verba Conſue-
tudinum ſic eſſe interpretanda,
quemadmodum & rubricæ ſub qui-
bus relati erant articuli, & materiæ
argumentum poſtulabant, ut hæc
optio daretur Donatariis qui he-
redes eſſent præſumptivi reſpectu
Domini directi feudalis, aut vivo
donatore recognitionem Feudalem
facere, aut eo mortuo, ut primo
caſu quo ad feudum feſtinatur du-
plex honorarium ſeu laudimium
præſtetur, ſecundo caſu unicum &
conſuetum.

Fruſtra etiam ad infringendam
hanc donationem objiciebatur 32.
quod Donatrix uſumfructum ſibi
quoad viveret pacto reſervaſſet,
quaſi tam imperfectam liberalita-
tem, quâ Donatrix ſibi magis ſtu-
dere quàm Donatariæ videbatur,
conſuetudo reſpuat, multis enim
locis obtinet, *donner & retenir ne
vault.*

Nam liquidò apparebat ex variis
teſtium decuriis, neque in Arthe-
ſienſi Provincia, neque in Inſu-
lenſi ditione, hunc uſum obtinere,
uti nec ſcriptæ eorum conſuetudi-
nes ullam mentionem faciebant: in
Galliis quoque, ubi pleriſque lo-
cis viget, hanc exceptionem non
raro patitur, niſi nuptiarum cauſâ
donatio facta ſit, eo quod favor
matrimonii omne genus pactionis
largius

largius admittat, quàm faciant cætera negotia, ita *Cocquille*.

Sed nec in cæteris donationibus
33. aliter hanc regulam recipiunt Pragmatici plerique Galli, quam si Donator non usumfructum tantùm, sed revocandi & disponendi arbitrium sibi retinuerit, vide *dic. Cocq. toto tit. des Coustumes de Niver*.

His expeditis nova ex parte citatarum succenturiata erat exceptio.

Contendebant enim D D. Citatæ, à Francisca Donatrice, revocatum fuisse id fideicommissum posteriore quodam ejus Testamento, idque ei licuisse, cùm naturam habeat ultimæ voluntatis, & revocationi obnoxium sit quod post mortem nostram stipulamur alteri reddi, id enim incidere videtur in donationem causa mortis *l. Seia* 11. *ff. de dote prælegata*.

34. Undè pacta nuptialia, quatenus successionem quandam in bona futurorum conjugum continent, sortiri naturam ultimæ voluntatis plerique tradunt.

35. Et absque hoc pacta etiam in favorem tertii donationi adjecta revocari posse ab eo qui adjecit, antequam à tertio acceptata sint, celebrium Jurisconsultorum est doctrina.

Non exigua erat hæc difficultas, si ad plenum de mutatione voluntatis, seu revocatione pacti adjecti Franciscæ constitisset. Sed in facto omnia deficiebant, nam non aliud in hanc rem proferebatur, quàm quod Francisca moriens declarasset, velle se ut bona sua omnia transirent ad legitimam suam progeniem, legatis quibusdam relictis variis personis, maximè domesticis, idque nullis adhibitis testibus, sine Tabellione nullâ confectâ scripturâ nudè enunciasse dicebatur: neque hoc aliundè liquebat quàm ex matris ejus testimonio, quæ, quod filia nuncupaverat, fide suâ in scriptum redegerat filiâ suâ Franciscâ jam defunctâ. Manifestum verò est, nullius momenti esse hanc probationem, privatæ scripturæ Testimonio tantùm innixam, prætERquam quod generali dispositione de bonis, etsi de ea dubium non foret, dici non possit derogatum esse speciali de quibusdam bonis antea factæ donationi, cum semper generi, seu generali sermoni, per speciem derogetur, & generales dispositiones posteriores, particularibus quæ antecesserunt, sine speciali mentione non derogent *l. in toto Jure ff. de regulis Juris*.

Sed & quòd dicitur ab authoribus supra laudatis, pacta nuptialia quæ tempus mortis respiciunt, habere vim ultimæ voluntatis, verum est ubi futuri conjuges de bonis suis in casum mortis suæ disponunt, relinquendo ea dissoluto matrimonio familiæ suæ, vel proximis, vel cognatis suis: sed id non potest porrigi ad donationem bonorum factam ab aliquo parentum, aut à tertio qui stipuletur certo eventu, puta mo-

riente Donatario sine liberis ea bona restitui cuipiam è cognatione, aut linea sua; hæc enim res incidit in pactum donationi adjectum, quod statim obligationem & actionem tertio parit, & separata est à regulis ultimarum voluntatum, etsi ibi mentio fiat mortis ejus cui donatur, aut liberorum ejus: sic intelligi debet eorum doctrina, qui pacta nuptialia, quatenus dispositionem continent post mortem, accensent ultimis voluntatibus.

36. Quod ulterius dicitur hujusmodi pacta, ante acceptationem eorum quibus facta sunt, revocari posse, habet quidem in genere controversiam & ambiguitatem suam, respectu eorum maximè qui tunc & vivunt & ætate idonei sunt ad acceptandum: verùm si quis stipuletur res donatas restitui vel infantibus, vel nondum natis, ineptum fuerit exigere acceptationem quæ præstari non potest, vel propter ejus defectum contendere, non posse in eorum favorem fieri quod aliorum contemplatione jura admittunt: emancipatio liberorum jure communi consensum desiderat eorum qui emancipantur *l. jubemus cod. de emancip. liber.* sed additur exceptio *nisi infantes sint qui & sine consensu hoc modo sui juris efficiuntur.* Undè rectè defendit Molina donationes perpetuas, quæ fiunt in favorem familiæ vel cognationis, uti sunt Majoratus Hispaniæ, irrevocabiles esse ex acceptatione primi Donatarii, qui intelligitur omnium nomine in quos destinatur donatio acceptasse, nec exigi acceptationem omnium qui vocantur, cùm pars major eorum plerumque nondum nata sit, *de primogeniis Hispaniæ l. 4. cap. 2. n. 75.* quod vel maximè obtinere debet in pactis nuptialibus, quorum firmitatem sanguinis & familiæ jura, & consanguineorum qui adhiberi his sacris solent, fiducia postulant. *Annæus Robert lib. 4. cap. 1.*

Valent verò etiam veteri Jure Romano stipulationes tertio factæ 37.
ratione familiæ & sanguinis *l. Gaius Seius 45. ff. solut. matr.* Ubi avia nepti utiliter stipulatur, *eoq; decurrendum esse*, inquit I.C. *propter affectionem personarum*: eamque stipulationem firmam & irrevocabilem esse ex natura contractuum & quæsitæ semel actionis consequens est *l. Seia 11. ff. de dote prælegata* nihil officere his quæ diximus planum facere potest *Cuacii* expositio *ad loca supra Citata.*

Postremo loco tuebantur se D D. Citatæ exceptione propinquioris heredis si fideicommisso intelligi posset locum esse, asseverantes tunc cùm Philippus Guillelmus diem suum obiit anno 1618. alios quosdam viciniore gradu Donatricem attigisse, eique propius sanguine junctos quàm fuisset Comes de Middelborg, ex cujus capite jus suum metitur Comitissa d'Ysengien.

Nec

Nec diluebatur hæc defensio
38. vulgari replicatione, quod de jure tertii excipiens non audiatur *tot. Tit. Cod. res inter alios acta, &c.* nam ea regula exceptionem patitur, quando hujusmodi exceptio esset exclusiva juris agentis, undè admitti exceptionem proximioris heredis, licèt is etiam non agat judicio, tradit *Surdus decis.* 144. idque evincit *l. 2. ff. si pars heredit. petatur.*

Verùm duplici responsione hoc argumentum evertebatur, primò namque non sufficit designare quempiam gradu cognationis parem, aut propinquiorem, nisi se ille pro herede gerat idque appareat: cùm enim nemo sit heres nisi volens, ac declaratâ verbis vel factis voluntate, non satis est propinquitatem ostendere, cùm hæc ad aptitudinem, seu capacitatem succedendi tantùm pertineat, non ut ideò quis re ipsâ sit heres, *Argent. ad Consuetud. Brit. rub. des successions ad art.* 569. *n.* 5. *Molinæus & alii passim.*

Quæ responsio si non satis firma esset, dicebatur secundò, cùm is, qui cognatus & pro herede se gerit ac agit, habeat intentionem hoc ipso fundatam in judicio petitionis hereditatis, ei incumbit probatio quòd non habeat proximiorem, aut concurrentem secum, sed id ostendere pertinet ad excipientem qui allegat, & consequenter si non probaverit, nihil est quod moretur intentionem agentis, *Alciat. ad l. proximi ff. de verb. signif. Kintschot. resp.* 78. *n.* 2. quæ eò magis probanda sunt in hac hypothesi, quod in transactione quam Princeps Mauritius Nassovius anno 1620. cum patre Dominæ Impetrantis, super hereditate familiæ de Lannoy iniit agnitus hic fuerit tanquam illius familiæ proximus heres, eâque qualitate res hereditarias permissus fuerit sibi habere; efficit autem hujusmodi agnitio & qualificatio, ut in quasi possessione proximitatis constituatur is cui ea qualitas adscribitur *l. non Epistolis* 13. *cod. de probation. & ibi Doctores*, cui consequens est ut, si controversia aliquando de eadem re incidat, onus probandi in partem adversam rejiciatur *d. l.* 13. quæ probatio cùm impleta nunquam fuerit, nulla ratio haberi potuit hujus exceptionis.

Quibus omnibus aliisque utrimque prolatis argumentis prolixè expensis & ventilatis, Dominæ Impetranti adjudicata fuerunt prædia & dominia quæ judicio petierat, unà cum fructibus perceptis, aut si ipsa corpora præstari, aut redimi ab emptoribus & possessoribus nequirent, damnabantur DD. Citatæ in justam æstimationem rerum petitarum cum omni causa.

Petita erant eodem judicio & alia quædam minoris momenti, quæ prætereo quod non æquè digna observatu. In ea verò, quam tractavi, controversia, sententia lata 24.

Feb. 1657. & concepta in hunc modum.

La Cour à la ſemonce du Seigneur Lieutenant faiſant droict entre parties, & tenant leſdites Requeſtes civiles & raiſons d'impertinence pour partie du procés. Declare que les Dames adjournées, en qualité ſuſdite, ſont obligées de payer à ladite Dame Impetrante la valeur, prix & eſtimation de la Seigneurie de Tronchiennes, prins eſgard au temps de la vente d'icelle, avec les intereſts du capital à rate du denier ſeize depuis la premiere interpellation judiciaire de l'an 1621. ſuſdit, comme auſſi de faire ſuivre à la meſme Dame Impetrante les terres de Rollencourt, Wahaignyes, Contiſe & Cocquenplus en queſtion, & en reſtituer les fruicts & levées depuis le trépas de feu Meſſire Philippe Guillaume Prince d'Orange advenu en l'an 1618. ou bien de luy payer la juſte valeur d'icelles terres comme elles eſtoient lors dudit trépas, avec l'intereſt de la meſme valeur auſſi au denier ſeize, juſques à l'entier furniſſement, & pardeſſus cela rembourſer, deſcharger & indemner de tout ce que par la liquidation à en faire pardevant Commiſſaires de la Cour ladite Dame ſera trouvée d'avoir payée ou d'eſtre chargée à cauſe des rentes & pretenſions mentionnées au proces, & parmy ce les debats incidentels & joincts au procés viendront à ceſſer, ſi condemne la Cour leſdites Dames adjournées en ce que deſſus, enſemble és dépens du proces, tant reſervez qu'autres à deüe taxation & moderation d'icelle Cour. Ainſi fait & prononcé en plein Auditoire de ladite Cour Feodale de Brabant, ledit Seigneur Lieutenant y preſidant en perſonne de la part de ſa Majeſté, & en preſence des reſpectives Seigneurs & hommes de Fief, à ce expreſſement aſſemblez, Parties à leur reſpectifs Procureurs deüement adjournées le 22. de Febvrier 1657. ſigné J. Michiëls.

Judices fuere undecim, Conſiliarii Mechlinienſes duo *Fran. de Baillencourt & N. Fierlans.* Brabantiæ autem Conſiliarii quinque *Joannes Tulden, Hen. de Dongelberge, Philippus Ryckewaert, Petrus Stockmans, Joannes Antonius Locquet,* Hannonicæ Curiæ Conſiliarius *N. Simon*, ex Namurcenſi Conſilio *N. Blondel*, ex numero Advocatorum *N. Bouton, N. Leemput.*

DE-

DECISIO XLIV.

Pacta familiæ ſive gentilitia hodiè generatim valent tam inter plebeios, quàm inter Nobiles, ſi concepta ſint de bonis ipſis, non de hereditate vel ſucceſſione; & ſubſiſtunt tam de feudis, quàm de allodiis inita, etiam abſque licentia Principis, quam *Octroy*, vulgò dicimus.

SUMMARIA.

1. *Species facti & quæſtio indè nata.*
2. *Argumenta octo contra validitatem pacti familiæ, præſertim petita ex Jure Civili, quod vetat de hereditate viventis paciſci.*
3. *Refutatio argumentorum ante adductorum. Oſtenſum jus civile nihil officere hujuſmodi pactionibus, diſtinctione factâ inter hereditatem & bona ipſa.*
4. *Judicatum in Judicio Reviſionis pactum familiæ valere, & obligationem parere.*

IN Curia Suprema clientelari Brabantiæ inſignis obtulit ſe controverſia de pacto familiæ, inter Dominum de Nuenborg Actorem ex una parte, & Dominam Comitiſſam de Groesbeeck citatam ex altera.

1. Caſus erat quod anno 1536. initum fuerat pactum familiæ inter Joannem & Ægidium d'Eynaten fratres, quo fideicommiſſum conventionale inter eos fuit initum & ſtabilitum hâc formulâ; ut ſi alteruter moreretur ſine liberis, bona manerent in familia, atque inter deſcendentes utriuſque ſtirpis, hiſce verbis. *Wy Ghebroeders tot vermeerderinghe van onſen naem ende Stam, by ſoo verre wy af-lyvigh worden, ſonder wettighe lyfserven achter te laeten, hebben ghemaeckt een vaſt fideicommiſſe &c.* Quæ verba latinè ita ſonant. *Nos fratres ad augmentum noſtri nominis & proſapiæ firmum fideicommiſſum ordinavimus in caſum deceſſûs noſtri ſine liberis.* Et poſteà. *Soo heeft den eenen den anderen ſyne boven gheſpecificeerde goederen, ende in de ſcheydinghe toe ghevallen, onderworpen den retour oft wederkeer met handt ghevende adelyck, trouwe ende verbintemiſſe, ende ghemaeck een vaſt fideicommiſſe op deſe manieren; Dat niemandt ſyne voorſz. goederen verſetten oft veralieneren en ſal, begheerende dat onſe lyf-erven die wy nu*

hebben, ofte noch kryghen sullen, die voor vast houden sullen om den naem ende stamme niet te verminderen, ons submitterende oock ende alle onse naerkomelinghen allen clausulen van fideicommis die naer Rechten daer-inne moeten verstaen worden. Quæ verba latinè sic redduntur.

Atque ità unus alteri bona ante memorata, quæ in divisione bonorum illi obvenerunt, obstrinxit, & subjecit reversioni sub fide & obligatione porrectæ dexteræ, firmumq; condidit fideicommissum in hunc modum. Quòd nemo bona sua hypothecæ subjiciet aut alienabit, volentes ut liberi nostri, quos jam habemus, aut habere speramus, hoc ratum ac firmum custodiant, ne nomen nostrum aut stirps minuatur: subjicientes etiam nos & posteros nostros omnibus clausulis fideicommissariis, quæ de jure inesse intelliguntur.

Primaria quæstio hæc erat, an pactum hujusmodi sine solennitatibus sub sola signatura paciscentium initum, nullo etiam obtento Diplomate consensûs Principis, ut Domini directi, subsisteret? Contra validitatem pacti gentilitii adducebantur hæc ferè argumenta.

2. Primò pacta omnia de viventis hereditate inita, jure improbantur tanquam bonis moribus & Juri publico adversa *l. 19. l. ult. cod. de pactis. l. 61. ff. de verb. obligat.* sive agatur, ut quis succedat, sive ut à successione excludatur.

Eoque pertinet quod dicitur *l. 15. cod. de pactis, & l. ex eo 4. cod. de inutilibus stipulat.* pacto effici non posse, ut quis alteri fiat heres sive in totum sive pro parte: Testamentis enim non factis hereditates transferri Jure publico receptum est *l. 5. cod. de pactis conventis*, & cui privatorum conventione derogari non potest. *l. jus publicum, 38. ff. de pactis*, neque etiam obstringere se pacto quis potest, ut alterum heredem instituat, quia testandi libertatem hæc res directo auferret, quod est contra bonos mores legesque civiles. *d. l. 15. cod. de pactis & l. 61. ff. de verb. obligat.* Quæ quantàm ad heredem designandum cæterasque ultimarum voluntatum species attinet, liberum esse usque ad mortem cujusque arbitrium volunt.

Tertiò in jure nostro occurrit species pacti huic nostræ non absimilis *l. 19. cod. de pactis.* Ubi cùm scriptum esset, ut qui è duobus alteri superviveret, ejusdem rebus potiretur, declaratum est talem conventionem non valere.

Quartò cùm nihil in jure atque in foro nostro notiùs sit, quàm quod de feudis disponi non possit sine consensu & diplomate Regio, & paciscentes sibi de eo non prospexerint, videtur hic defectus irritam atque inutilem reddere conventionem de qua agimus *cap. 1. de alienatione feudi*, & passim juribus vulgatis. Vide etiam Kintschotium in tractatu quem scripsit de licentia Testandi de feudis.

Quin-

Quintò adducebatur Carolina & Philippina Constitutio, quæ in hanc rem speciatim condita est, & inter cætera dictat, *Dat niemandt eenighe wettelyckheydt ofte voorderinghe en vermagh te doen over Leenen 't zy by koop, verkoop, obligatien*, &c. *ten zy met interventie ende overstaen van Leenmannen, op pene van nulliteyt &c.* id est, *ut nemo legitimum aliquem actum aut prosecutionem super feudis facere præsumat sive titulo emptionis, venditionis, obligationis &c. nisi assistant & interveniant homines feudales sub pæna nullitatis. &c.*

Sextò movebatur hujusmodi pactum habere vim & naturam ultimæ voluntatis, præsertim cùm post mortem paciscentium per plures gradus se extendat, & sic cum licentia Principis ineundum fuisse videatur, uti aliud quodvis Testamentum, alioquin hâc ratione facilè omnia jura eludi contingeret, quæ circa Testamentariam feudorum dispositionem obtinent.

Septimò ad confirmationem precedentis articuli facit, quod quibus casibus pacta futuræ successionis per mores valent, non aliter subsistant quàm per modum ultimæ voluntatis, cùm omnis dispositio & effectus differatur post mortem, & ità statutum sit de ejusmodi pactis *l.* 19. *Cod de pactis. Deckher. dissert. lib.* 1. *disser.* 1. *n.* 20 *&* 21. Item *Wamez. cent.* 2. *consf.* 1. *n.* 2. consequenter easdem solennitates desiderare videntur: Atqui in hoc pacto nec Testes nec Notarius adscripserant nomen, nec consensus Principis aderat, sed sigilla solùm duorum contrahentium & subscriptiones.

Octavò scribit *Andr. Gail pract. obser. lib.* 2. *obser.* 127. *n.* 5. pacta Gentilitia non valere sine consensu Cæsaris, idem *Rosenthal cap.* 7. *concl.* 12. *glos.* 9. proindè & hîc similiter adhibendus fuit Principis consensus, quia juxta illorum traditionem hæc videtur esse natura horum pactorum ex moribus Germanorum undè ad nos fluxerunt, & ex vi quorum hi paciscentes processerunt.

Sed hæc omnia argumenta quæ adducta sunt, speciosa magis quàm solida, aliis firmioribus & ex meliori Jurisprudentia petitis enervabantur: nam certum est jure communi valere pacta, quibus duo paciscentes de bonis suis post mortem alterutrius disponunt, si scilicet verba conventionis sonent non in ipsam hereditatem aut in successionem universalem, sed in certa bona, quod hic factum: verba sunt, *Soo heet den eenen den anderen syne hier boven ghespecificeerde, ende in de scheydinghe toe-ghevallen erffelycke goederen, onderworpen een vast fideicommisse &c.* 3.

Subsistere autem hujusmodi pacta convincitur *ex l. unica Cod. ut action. ab hered. & contra hered. incipiant.* quâ Constitutione effectum est, ut de quibus rebus inter vivos

pacisci

paciſci licet, liceat quoque ita convenire ut obligatio poſt mortem & contra heredes incipiat : Quibus adde §. 16. *&* 17. *inſtit. de inutil. ſtipulat.* ubi ſtipulari quis poteſt, ut ſibi detur quid poſt mortem ejus à quo ſtipulatur, quod non minus & aliis contractibus & pactis effici poteſt *d. l. unica* Quod ſi verò nudo pacto ita convenerit, ut poſt mortem alterius quis bona ejus aut bonorum partem obtineat, valebit conventio ut cætera nuda pacta, niſi donandi animus intervenerit, tunc enim omninò efficax erit, cùm hodiè nudo pacto donationes perficiantur *l.* 35. *Cod. de donat.* Et tametſi mortis mentionem contineat, donatio tamen inter vivos eſſe poterit, ſi eam paciſcentium voluntatem eſſe liqueat.

Quæ omnia latius deducuntur & ſtabiliuntur ab *Anth. Fabro Decade* 27. *error.* 3. *Præſide Everardo Conſilio* 216. *Menoch. lib.* 3. *præſumpt.* 35.

Hoc ampliùs *Everardus d. Conſil.* conventionem iſtam probat, ſi duo inter ſe pacti ſint, ut is qui ſupervixerit omnia alterius bona præſentia & futura obtineat, oſtenditque nihil officere generalem complexionem præſentium & futurorum bonorum, de quo tamen dubitari poterat.

Quid autem reipsâ interſit ſive de hereditate viventis, ſive de bonis conveniatur, maximè ſi de omnibus tam præſentibus quàm futuris, videri poterit *Anthonius Faber Decade* 48. *error.* 6.

Fruſtrà in contrarium urget *Deckherus* Brabantiæ dum viveret Conſiliarius *in diſſertationibus ſuis legem* 19. *Cod. de pactis*, ubi inter milites dicuntur hæc pacta valere in vim ultimi elogii : Reſpondetur enim ibi non potuiſſe valere per modum pacti, quia jure quod tunc vigebat nondùm licebat ſic contrahere, ut poſt mortem primùm naſceretur obligatio; ideo ut quoquo modo rata eſſet voluntas militum, debuit accipi pro ultima voluntate. Nunc cum liceat ſic contrahere & paciſci *d. l. unicâ cod. ut action. ab hered. & contra hered. incip.* ſi partes voluerint, valere debet hic actus per modum contractûs. Voluiſſe autem hîc contrahentes per modum pacti utrìmque obligatorii actum valere manifeſtum eſt : Nam verba ſunt *met handt-ghevende trouwe ende verbinteniſſe*, id eſt, *ſub fide & obligatione porrectæ dexteræ.* Et deindè nullas adhibuerunt ſolennitates in Teſtamentis aut ultimis voluntatibus adhiberi ſolitas; & tum actum creduntur egiſſe uti valere poteſt.

Similia pacta moribus etiam recepta ſunt inter illuſtres perſonas in Germania ſi reciproca ſint & inter fratres, atque de iis ſcribit per duo capita *Andreas Gail. obſervat. pract. lib.* 2. *obſer.* 125. *&* 126. ubi & notat valere ea per modum pacti, & parere obligationem.

Ex

Ex superiore autem doctrina facilè corruunt omnia in contrarium ex jure communi antè adducta. Quod attinet verò ad Carolinam & Philippinam Constitutionem, plana & in promptu est responsio: Nimirum manifestum est non prohiberi, sine Paribus Curiæ, ipsa pacta & contractus qui ineuntur de feudis, sed solas translationes dominii & alienationes: Quod etiam confirmatur usu quotidiano, quo nihil notius est & magis frequens, quàm feuda sine interventu Parium Feudalium emi, vendi, donari, permutari, easque conventiones parere obligationem & actionem personalem. Quod etiam *Gudelinus* & *Zoesius de feudis* notant.

Omnibus per duas instantias expensis intellectum & Judicatum in 4. Judicio Rivisionis *die* 25. *Maii anno* 1647. pactum familiæ, de quo quæstio erat, verè subsistere, non per modum ultimæ voluntatis, sed per modum contractûs, & parere statim obligationem, licet executio seu effectus differri debuerit donec conditio nasceretur.



DECISIO XLV.

Pactorum Nuptialium variæ species irrevocabiles.

SUMMARIA.

1. *Pactorum irrevocabilium aliquot species, ac primò ubi superstes lucratur certam aliquam partem bonorum aut usumfructum, &c.*
2. *Talis donatio non est causa mortis, sed firma & inter vivos & irrevocabilis, licet mentionem mortis contineat.*
3. *Quid si pactio fiat de omnibus bonis aut de eorumdem successione? valet tam inter Nobiles quàm inter Plebeios, si contractui nuptiali sit apposita.*
4. *Differentia inter pacta de hereditate, & de bonis, usu propè repudiata.*
5. *Quid Juris de pactione quâ pater, in nuptiis filii vel filiæ, promittit æqualem successionem?*
6. *Qui negant consuetudine, aut jurejurando, valida reddi propè insaniunt.*
7. *Irrevocabile est pactum quo parentes liberis suis dari aliquid ab aliis paciscuntur.*
8. *Cautio hac in re adhibenda.*
9. *Quid si aliquid, in favorem fratris ac cognati, pactis nuptialibus adjiciatur? debet aliquis intervenire qui locum stipulatoris repræsentet.*
10. *Valida omninò est pactio quæ traditioni rei apponitur.*
11. *Quid si pactio fiat in favorem liberorum absentium aut nondum natorum? Indè jus firmum acquiritur.*
12. *Quid si donans adjiciat conditionem in favorem tertii, an ea ab ipsis conjugibus mutari possit? negativa stabilitur: sed benè potest revocare ipse dotans ante conditionis eventum.*
13. *Excipe si Notarius vel alius, loco tertii, stipulatus sit.*
14. *Quid si donatio concepta sit in favorem liberorum procreandorum ex iisdem nuptiis, an revocari possit? Apud nos judicatum non posse.*
15. *Similiter judicatum non potuisse revocari stipulationem, quâ promissum erat liberos fratrum cum patruis successuros, in ea regione ubi repræsentatio aliàs locum non habebat.*
16. *Alia controversia mota de muliere vidua habente liberos, stipulante cuique eorum à marito mille aureos ipsâ defunctâ, an mutuo consensu discedere ab hoc pacto possint? Expenduntur textus in speciem sibi adversantes, & concluditur pro irrevocabilitate.*

RAtiones suprà adductæ pro firmitate & irrevocabilitate pactorum nuptialium, etsi in eam speciem non quadrent, in pluribus tamen casibus vim suam habent, non solùm respectu contrahentium, sed etiam in utilitatem tertii, cui contrahentes prospectum voluerunt.

1 Primò irrevocabilis est conventio quâ futuri conjuges paciscuntur ut qui alteri superfuturus est, lucretur bonorum aliquam partem, vel usumfructum, vel annuam pensio-

sionem, &c. Idque apud nos controversiam nullam habet, licet à quibusdam exteris in dubium vocatum sit. *Joan. à Zande in decis. Frisicis lib. 2. tit. 2. defin.* 40. & aliis ab eo relatis.

2. Nimirùm non est hæc donatio causâ mortis quæ pœnitentiam admittit, licet in ea mortis mentio facta sit, sed donatio est ob causam videlicet ut sequantur nuptiæ, quæ sine hac promissione fortè non fuissent initæ.

Certum verò est non omnem mentionem mortis in donatione, aut dilationem præstandi ad mortem usque, additam promissioni, facere donationem esse mortis causâ, sed tunc solùm cùm mors primaria seu finalis donandi causa est, & substantiam ipsam donationis afficit, non dilationem tantùm continet: quod latè tractat *Ant. Fab. in error. pragmat. decade* 45. *err.* 1. 2. 3. *Menoch. lib.* 3. *præsumpt.* 35. & 36. hic verò primaria donandi causa est matrimonium subsequens, & donatio censetur inter vivos, suspensâ tamen hâc conditione si donans sine liberis prior diem suum obierit, undè hoc genus pactionis irrevocabile esse tradit etiam *Ant. Faber in cod. lib.* 5. *tit.* 9. *de pact. convent. defin.* 7. rectè proindè in legibus Ripuariis quæ accolis Rheni & Mosæ scriptæ sunt, sancitum est *tit.* 39. *de dotibus, si quis mulierem desponsaverit, quidquid ei per tabularum, seu chartarum instrumenta conscripserit, perpetualiter inconvulsum permaneat.*

Secundò & si non de parte bonorum, sed generatim de bonis omnibus per superstitem lucrandis pactio sit, idem erit dicendum: receptum enim est consuetudine propè universali, ut in contractu matrimoniali pacta de futura successione admittantur, & valeant non tantùm inter nobiles, sed etiam inter plebeios *Ant. Fab. in cod. d. tit.* 9. *definit.* 6. cum aliis quos adducit, & *decade* 27. *de errorib. pragmat. err.* 3. *n.* 7. idque prejudiciis quibusdam apud nos confirmatum est, & nominatim ità intellectum in Suprema clientelari Curia, in solenni Revisionis judicio, inter *Baronem de Bouchout Impet.* instituto, contra *D. de Serclaes Intim. ult. Sept.* 1624. 3.

Imò sepositâ omni consuetudine, communi jure subsistere hanc pactionem, non tantùm inter conjuges sed etiam inter alios, ut qui ex duobus alteri superstes erit, alterius bonis omnibus potiatur, prolixè tuetur *Everardus Consil.* 216. *per totum*, & *Ant. Faber d. loco.* Aliud enim est secundùm jus Romanum bona sua alteri pacto addicere, aliud hereditatem & successionem promittere: quam distinctionem *Bartolus* attulit *in l. stipulatio hoc modo ff. de verb. oblig.* & tuetur eam *Faber de error. pragmat. Decade* 48. *err.* 6. & *seq.* qui errore octavo argumentum dissolvit quod 4.

in contrarium conficitur ex *L. licet Cod. de pactis.* Sed nihil necesse est his supervacuis immorari, cùm indistinctè mores nostri sustineant pacta omnia de futura successione tabulis nuptialibus inserta, sive concepta sint de bonis, sive de hereditate aut successione, inter quæ duo forum nostrum parùm putat interesse. Sanè hæc consuetudo optimam habet rationem, cùm eo modo fiat ut plures homines ad jugalia vincula invitentur, qui sine his pactis & lucris fortè non contraherent; utile autem est Reipublicæ admittere ea omnia quæ faciliorem viam ad nuptias sternere possunt, si nihil contra bonos mores & honestatem contineant, uti nihil tale situm est in ea distinctione, an de hereditate an de bonis pacta nuptialia concepta sint, quam proindè satius fuit per mores gentium repudiari, quàm tricis istis captare contrahentes & difficiliorem reddere aditum ad Societatem illam quæ generi humano tam est necessaria: unde quæ in contrarium disputat *Peckius de testam. conjug. lib.* 1. *cap.* 8. hodiè in judiciis nostris non probantur, uti nec pragmaticis Gallis teste *Cuiacio ad l.* 26. *ff. de verb. obligat. Charond. in resolut. notab. quæst. Imbert. in Enchiridio verb. institution d'heritier. Grivel. decis. Dolana* 148. *n.* 1. *Mornac. ad l. pactum cod. de pactis.*

5. Tertiò secundùm eadem principia valet & irrevocabile est pactum, quo pater, in nuptiis filii vel filiæ; promittit jus æqualis successionis cum aliis liberis suis, quam Græci ἰσομοιτίαν appellant, nam contraria juris Romani decisio in *l. pactum* 15. *Cod. de pactis* pridem exolevit apud plerasque gentes: imò *novella Leonis* 19. hanc pactionem probans & ratam esse jubens, ait *legem priorem* scilicet 15. *Cod. de pactis propter evidentem absurditatem in animis hominum neutiquam locum invenisse, nec à Republica unquam receptam esse.* Ut mirum sit *Joan. Deckerum in dissertationibus suis* ei legi locum apud nos dare voluisse *lib.* 1. *dissert.* 1. *n.* 19. *& sequent.*

Qui verò hoc genus pacta neque jurejurando stabiliri, neque consuetudine aut statuto valida reddi posse tradunt, uti *Thesaurus decis.* 225. eos ego ad agnatos & Gentiles deducendos propè est ut existimem: adeo mihi deviare videntur à communi hominum sensu & recta ratione, cujus optimum argumentum est consensio plerarumque Gentium. 6.

Quartò revocationi non subjacent pactiones & stipulationes contractibus nuptialibus appositæ, quibus parentes disertè liberis suis dari aliquid ab aliis stipulantur, sive jam natis sive nascituris, sive in potestate parentum sint sive non sint, nam propter sanguinis conjunctionem, & singularem affectionem eo decursum est ex æquitate, ut utilis 7.

lis actio ex parentum ſtipulatione liberis acquiratur *l.* 45. §. *ſi ita quis ff. de operis libert*, etiam ſi extra poteſtatem ſunt *l.* 26 *ff. depoſiti.*

8. Sed, ut ſupra monui, attendendum eſt num pactio inſerta tabulis veram ſtipulationem contineat, quâ jus firmum & actionem contrahentes voluerint liberis ſuis eſſe quæſitam; cùm ſæpè vel deſtinatio ſola ſit, vel declaratio quâ quis bona ſua poſt mortem liberis adſcribit, vel promiſſio quæ vim habeat donationis causâ mortis, quod ferè eſt cum quiſque de ſuis tantùm bonis, quæ in ſocietatem conjugalem adfert, eorumque ſucceſſione diſponit. Stipulatio verò liberis tunc fit cum v. g. maritus paciſcitur, ut uxor ei ſuperſtes partem dotis ſeu portionem bonorum ſuorum, vel fundum aliquem liberis obſtricta ſit relinquere & conſervare.

9. Quod ſi hujuſmodi aliquid, in favorem fratris aut cognati, pactis nuptialibus adjiciatur, non niſi ipſo ſimul ſtipulante, aut, ſi abſit, Notario ſtipulationem ejus loco perficiente, jus firmum acquiritur: quo caſu an acceptatio illius adhuc requiratur, & num jus ejus evaneſcat ſi ante acceptationem ſeu ratificationem defungatur? pendet à generali illa quæſtione, quale jus

10. ex ſtipulatione Notarii tertio abſenti acquiratur: de qua vide *Covar. lib.* 1. *var. cap.* 14. *Jacob. Cancer. var. reſol. cap.* 8. *n.* 52. omninò verò firma eſt pactio in favorem tertii, quæ donationi aut rei traditioni apponitur.

Hoc amplius propter affectio- 11.
nem perſonarum, ſanguinis & familiarum, hodiè admiſſum videtur, ut abſentibus & nondum natis, ex ſtipulatione in certum genus perſonarum directa, jus firmum & irrevocabile acquiratur. *Molina de jure primogen. lib.* 4. *cap.* 2. *n.* 75.

Quintò ſi quis, nullâ ſtipulatio- 12.
ne in alterius perſonam directâ donationi ſuæ quam facit propter nuptias, adjiciat conditionem ut in certum eventum res reddatur alteri, puta ſi pater doti ſuæ hanc adjiciat legem, ut ſponſo ſine liberis defuncto perveniat dos ad fratrem dotantis vel ad proximos cognatos ſponſæ, ſine dubio nihil poteſt ab ipſis conjugibus, quibus hâc lege dos data fuit, mutari ſine conſenſu dotantis qui hanc legem rebus ſuis dixit, & proinde ab aliis diſſolvi non poteſt quod colligavit *l. quod noſtrum ff. de reg. juris.*

Ipſe autem donans ſecundùm communem ſententiam pœnitere poteſt ſine conſenſu tertii, cujus utilitatem pactum adjectum reſpiciebat: quia utilis illa actio quæ tertio iſti datur ex *l.* 3. *cod. de donationib. quæ ſub modo.* naſcitur demum firmiter, eveniente conditione pacto comprehensâ, & jus omne quod ante videri poteſt quæſitum revocabile habetur: latè *Covar. lib.* 1. *var. cap.* 14. *n.* 7.

Hoc tamen ita niſi Notarius vel 13.

ipse donator nomine tertii illius stipulatus sit, cùm jam admiserint mores nostri, ut Notarius absenti stipulari utiliter possit. *Covar. d. Loc. n.* 11. *& seq.* imò, ut dixi, & sine hac formalitate firmitatem talium pactorum usus introduxisse videtur. An autem sine consensu ipsius Donatarii pœnitentia donantis efficax sit ad revocandum pactum in favorem tertii appositum, an item post ratificationem & acceptationem tertii adhuc revocatio admittatur? latè tractatur ab eodem *Covar. & Cancer. d. Loc.*

14. Sextò si quis donet nuptiarum causâ sponso & liberis ex eo matrimonio procreandis, donatione ipsâ directâ & conceptâ in ipsos liberos, nullâ tamen pro eis appositâ stipulatione an ex consensu donantis & donatarii jus istud liberorum remitti possit; negat *Cancer. d. l. n.* 56. quod sponsa aut Pater ejus acceptasse donationem pro nepotibus suis existimandus sit *Benedict. ad cap. Raynut. verbo duas habens filias post num.* 200.

Secundùm principia jam adducta, variis in causis, apud nos judicatum est.

15. Occurrit aliquando fratrem, fratri ineunti nuptias, promisisse quod liberi nascituri ex eo conjugio, jure repræsentationis, æqualiter succederent cum patruis suis, in ea regione ubi repræsentatio aliàs locum non habet: hoc jus liberorum suorum Pater deindè, initâ transactione cum Fratre qui id addixerat, remisit. Filii non obstante hâc transactione contenderunt æqualiter cum patruis admitti ad defuncti successionem, & obtinuerunt, quia jus irrevocabile quæsitum erat liberis ex ea promissione patri eorum facta, & censebatur mater, contrahens cum hac sponsione matrimonium, liberis suis sic stipulata vel pacta, quod moribus nostris in idem recidit. Promissio quippe directa censebatur in liberos quorum utilitatem primario respiciebat, & acceptata à matre nomine liberorum qui nascerentur, qui intellectus & interpretatio rei toti atque materiæ quàm maximè congruebat, ita 26. *Feb.* 1650. in causa *Toparchæ de Aldenvalkenborg. impet.* contra *D. Guill. Spies D. de Sweynen citat.*

Alia controversia fuit hujusmodi, mulier vidua habens liberos ex primo matrimonio transit ad secundas nuptias, ut verò consulat natis liberis, in nuptialibus tabulis pasciscitur maritum obstrictum fore, ipsâ defunctâ, singulis dare mille aureos, sed ab hoc pacto deindè mutuo consensu discedunt stante matrimonio: Quæritur an validè? pro liberis faciebat quod mater eis stipulata esset, stipulatio autem parentum jus firmum, & actionem liberis acquirit *l.* 45. §. *si ita quis ff. de verb. oblig.* quæ eis auferri deindè posse non videtur, *l. quod nostrum ff. de reg. jur.* deindè in his ter- 16.

terminis id ita decisum videtur in *l. cum maritus* 29. *ff. de pactis dotalibus.*

Sed in contrarium vehementer urget *l. Seia* 11. *ff. de dote prælegata*, ubi ille ipse qui, ex permissu mulieris, stipulatus est dotem sibi reddi dissoluto matrimonio, per mortem mulieris habetur pro donatario causâ mortis respectu mulieris, quasi illa stipulatio donationem in se contineat causâ mortis: Proindè stipulatio firma quidem est respectu promittentis restitutionem dotis, sed revocabilis respectu mulieris: undè & si ipsi liberi in specie nostra fuissent à vitrico stipulati mille in casum mortis mulieris, apparet potuisse mulierem rescindere stipulationem liberorum, quippe quæ ejus intuitu nihil aliud videtur esse quàm quædam donatio causâ mortis.

Mirum quàm sudent Interpretes in conciliandis his legibus, adeò ut *Bartol. ad. l. quæ dotis ff. soluto matrimonio* exclamet nescire se omninò quid dicere debeat. *Bolignetus & P. Barbosa ad eandem l. quæ dotis*, veterum innumeris expositionibus referendis & excutiendis frustra se fatigarunt, nimirum quia supponunt in *l. cum maritus* 29. *ff. de pactis dotalibus* stipulationem quâ Frater mulieris, permittente muliere, pactus est soluto matrimonio dotem sibi reddi, habendam esse pro donatione inter vivos, eo quod Fratri stipulanti integra actio sua permanserit adversus maritum promittentem, licet mulier deindè aliis res quasdam dotales legasset, quod in donatione mortis causa aliter se habere ostendit *d. l. Seia ff. de dote prælegata*: Undè autem procedat ut in priori lege donatio sit inter vivos non in postrema, cum utrobique in casum mortis stipulatio concepta sit, minimè expediunt, sed ex conjecturis, quas textus non suppeditat, id conficere nituntur.

Sed ponendum utrobique donationem esse mortis causâ & utrobique revocabilem si id donator velit, voluisse autem revocari *in l. Seja*, quia totam dotem quam tertius, permittente muliere, stipulatus erat donationis causâ, deindè testamento suo ipsi marito reliquit, quod non potest aliter accipi quàm pro fideicommisso quo, à stipulante dotem tradi marito voluit, potest verò à donatario mortis causâ fideicommissum relinqui cum legatario comparetur, *l. cum Pater §. eorum ff. de legat.* 2. *l. ab eo cod. de fideicommiss.*

Neque necessum est ut fideicommissum inducatur, Testatorem loqui cum eo quem gravat, sed nuda voluntas ejus sine ulla formula sufficit, *l. penult. ff. de legat.* 1. *l. petes ff. de legat.* 2.

In specie verò *l. cum maritus*, postquam mulier Fratri suo permisit dotem stipulari si ipsa in matrimonio decessisset, quasdam deindè

dè res dotales marito & aliis legavit, heredibus institutis tertiis quibusdam.

Quæstio tota in eo versatur an mulier, simpliciter legando res quasdam, donationem causâ mortis revocasse ex parte videatur, an potius gravasse heredes suos ut legata solverent? & existimat Scœvola Fratri stipulanti nihil esse ademptum, sed actionem mansisse illæsam contra maritum: primò quod isto jure legari non posset à donatario mortis, sed fideicommitti solum *l. ab eo cod. de fideicommiss.* deindè & si posset ab eo legari, potiùs ab herede quàm à donatario in dubio legasse videretur, *in l. Seja.* Igitur & tota dos aufertur stipulanti, & non per modum legati res tantùm quædam aliis relinquuntur, quod onus heredi impositum esse rectè interpretamur non donatario: vide *Cuiacium in commentar. posthumis ad easdem leges* qui in juris nostri scientia omne tulit punctum. In specie verò nobis proposita nihil decisum sed transactione sopita controversia fuit: eo verò inclinabat judicium, ut diceremus irrevocabilem esse pactionem mulieris liberis suis factam, quod non de suis quidquam pacta esset mulier, sed simpliciter ut maritus mille daret singulis liberis mulieris ex suis quędam etiam obstringebat bonis dare, si tantundem ex lucro nuptiali quod consuetudo nostra defert non conficeret: non est autem donatio causâ mortis sed causâ nuptiarum, si mulier stipuletur ex bonis mariti post mortem suam aliquid dari liberis suis.



DECISIO XLVI.

Gemmæ, Margaritæ, Annuli missi Sponsæ circa tempus nuptiarum, an pleno jure ei donati censeantur.

SUMMARIA.

1. *Proponitur casus de Margaritis & monilibus, à Patre sponsi, ad sponsam missis.*
2. *Quæritur quo jure apud sponsam sint, & an donatæ censeantur?*
3. *Contendit uxor donatas esse.*
4. *Contra nituntur heredes mariti.*
5. *Distinctione extricatur quæstio.*
6. *Secundùm illam intellectum pro uxore.*
7. *Quod sponsæ, ante nuptias vel ipsâ nuptiarum die, mittitur, apud nos donatum censetur.*
8. *Leges adductæ ab* Ant. Fabro *non quadrant ad propositum.*
9. *In hac re maximè inspicitur mos regionis, qui apud nos est ut ita missa censeantur donata.*
10. *Quid si nuptiæ non sequantur? respondetur, secundùm* Charondam, *nihilominus ea repeti non posse.*
11. *Hujus quæstionis apud Bruxellenses modicus est usus, & ratio quare.*
12. *Obiter aliquid de consuetudine Lovaniensi.*
13. *Judicatum consentientibus suffragiis mulieri donatum censeri.*

1. PAter ad sponsam filii sui, cul-
tûs ornatûsque causâ, gemmas
& decoramenta quædam misit, ut
inter honestiores mos est, atque inter alia *lineam Margaritarum* quo nomine Jurisconsulti nostri appellant quod vulgò *tour de Perles* dicimus in *l.* 27. §. 19 *ff. ad legem Aquil. & l.* 52. §. 18. *ff. de furtis.* Linea funiculus ille est qui per margaritas pertusas trajicitur collo muliebri ornando, undè Græci τραχηλικον κοσμον vocant. *Quæ autem missæ erant Margaritæ bis mille florenis æstimabantur.*

Filius cùm gravatus esset à Patre 2.
fideicommisso, ita ut de legitima
sola posset testari, reliquit eam
uxori ex qua liberos non susceperat: in ineunda ratione legitimæ
contenditur de his Margaritis, quas 3.
uxor defuncti sibi donatas asserit
ante nuptias à Socero suo, sibique
tunc acquisitas nihil habere cum legitima filii commune, cujus proindè partem facere non debeant.
Quod è contrario volebant hi qui 4.
vocati erant ad fideicommissum,
eo argumento quòd res tam precio-

ſa non poſſet exiſtimari donata, ſed utenda dumtaxat data ſponſæ, *ut honeſtius culta ad ſponſum duceretur*, qualis commodati meminit *Ulpian. in l.* 5. §. 10. *ff. commod.* eas proindè in hereditate Soceri & filii fuiſſe, & inter bona eorum cenſeri debere.

Redit igitur tota res ad hanc
5. quæſtionem pridem inter juris Authores agitatam, utrum ornamenta pretioſa veluti Gemmæ, Margaritæ, Uniones, Inaures miſſæ ſponſæ cenſeantur donatæ, an verò commodatæ? quæ minus pretioſa ſunt & in quotidiano uſu mulieris ea ferè conſentiunt Doctores præſumi donata: ſed hæſitant circa pretioſiora, quæ non aliter volunt pro donatis poſſe haberi, quàm ſi à viro nobili, ſplendido, opulento mittantur; quod hæc qualitas præſumptionem liberalitatis inducat, in præludiis præſertim nuptialibus ubi ſplendori indulgeri ſolet *cap.* 10. X. *de donation. Menochius lib.* 3. *præſum. cap.* 24. *n.* 3. 4. 5. Quam diſtinctionem recipiunt plerique, *Surdus deciſione* 166. *n.* 25. *& Fontanella de pactis nuptialibus, clauſulâ* 7. *gloſ.* 3. *parte* 6. *n.* 65. *Zanchez de matrim. lib.* 6. *diſput.* 25. & innumeri ab his laudati.

6. In hypotheſi noſtra cùm à viro prædivite profecta eſſet linea Margaritarum, & ſponſa non eſſet inferioris fortunæ, aut ſponſi ſarcinulis impar, facile in eam itum eſt ſententiam, ut haberentur Margaritæ pro donatis, adeoque in partem legitimæ non eſſent imputandæ.

Sed, etſi potuiſſet dici excedere 7.
conditionem perſonarum ea munera quæ miſſa erant, non aliud tamen hìc fuiſſet ſtatuendum, cùm ſine diſcrimine perſuaſum ſit nationi noſtræ, quod ante nuptias, vel ipsâ nuptiarum die extra tabulas dotales mittitur ſponſæ, cenſeri honoris causâ vel benevolentiæ aut gratiæ conciliandæ ergo, donari purè & ſimpliciter, imo illiberale & inhumanum habeatur ſi quis contendat utendum ſe tantùm dediſſe, non donaſſe. Quam etiam opinionem generatim ſecutus fuit Senatus Neapolitanus *apud Afflictum deciſ.* 317. *n.* 7. & alii quos refert *Fontanella d. l. n.* 70. quod & ſequitur *Ant. Faber in cod. tit. de donat. ante nuptias defin.* 2. idque ex ipſo jure civili ita interpretandum eſſe contendit ex *l.* 4. *&* 15. *cod. de donat. ante nuptias.*

Sed cùm eæ leges, aliæque ſub 8.
eodem titulo ejuſdem argumenti, illud non evincant, quod ea quæ ſimpliciter ſponſæ mittuntur, ornatûs causâ præſumantur donari: ſed hoc ſolùm agatur iis locis quam interpretationem admittant donationes ante nuptias factæ, tunc cùm donatum eſſe aliquid conſtat ſive ornatus ſive augendi patrimonii ſponſæ causâ, quæſtioni noſtræ decidendæ idoneæ non ſunt.

Verum cùm in hoc argumento omnes

9. omnes consentiant primam rationem habendam consuetudinis regionis, & apud nos mens mittentium munuscula & cimœlia ad sponsas esse soleat, ut velut in signum benevolentiæ ea propria habeant & in testimonium perpetuum amoris
10. custodiant, pro donatis sine dubio reputari debent; pro ut & in Gallia sic accipi scribit *Charondas lib.* 10. *resp.* 69. usque adeo ut, licet post hujusmodi donationem nuptiæ forte non sequantur, puta interveniente morte sponsi, repeti tamen quæ sic donata sunt nequeant, ac si quis dicat data ob causam eâ non secutâ repeti posse, *l. Arrhis cod. de sponsalibus l. si à sponso cod. de donat. ante nuptias.* Respondetur id intelligi de bonorum parte aliqua, de reditu, de usufructu annuo addicto vel donato per tabulas dotales, non verò de his quæ, conciliandæ aut stabiliendæ amicitiæ ergo, inter sponsos mittuntur ante nuptias, quæ judicatum est apud *Charondam* restitui non debere.

Hujus quæstionis apud Bruxel-
11. lenses modicus est usus, cùm conjux superstes mobilia omnia in commune allata, atque adeò Gemmas etiam & Margaritas à marito sponsæ missas, lucretur dissoluto matrimonio, si nihil in contrarium actum est, atque in totum eodem loco haberi debebunt hæc ornamenta, ac ea quæ à muliere ipsa adferuntur ad nuptias: v. g. Lovanii cum Margaritæ & Gemmæ 12.
aliaque pretiosior supellex adnumeretur immobilibus, & easdem in plerisque leges subeat, eâdem conditione hæc erunt ac si è latere suo mulier attulisset in matrimonium, proinde dissolutis nuptiis per mortem mulieris, non ad maritum sed ad liberos cum cæteris immobilibus pertinebunt jure successionis. Casus noster, etsi Bruxellis incidisset, controversiam ideò patiebatur quod non sponsus ipse sed Socer ad Nurum suam misisset, de qua missione dubitabatur utrùm pro donatione, an pro commodato accipi deberet, & ex rationibus adductis in priorem partem itum est consentientibus suffragiis, ita 22. *Junii* 1644. in causa *D. de Haviskerken, Sup.* contrà *heredes Martini de la Faille Rescrib.* Quæ dicta sunt de linea Margaritatum magis obtinent in annulo nuptiali quantivis pretii, cujus rei specialem rationem vide apud *Ant. Fab. d. defin.* 2.

DECISIO XLVII.

Promissâ certâ summâ annuâ, nomine Doarii percipiendâ ex bonis sponsi, quid juris sit si proventus eò non pertingant?

SUMMARIA.

1. *Proponitur casus.*
2. *Argumenta pro promissore Doarii, quòd satisfaciat oblatione totius proventûs annui, per textus in l.* Lucini. § civibus ff. de leg. 2. *&* l. cùm certus ff. de tritico vino & oleo legato.
3. *Contrà judicatum, & rei judicatæ rationes.*
4. *Hâc occasione quæritur generatim quando adjectio fundi vel bonorum limitet ipsam dispositionem, & quando demonstrationis tantùm gratiâ censeatur apposita?*
5. *Distinctio* Bartholi *rejicitur.*
6. *Stabilitur alia & melior distinctio, & firmatur authoritate textuum juris.*

1. PActis nuptialibus Doarium sponsæ promissum erat, octo millium florenorum annuè ex bonis sponsi, si ipsam contingeret marito superesse sine liberis, hâc formulâ, *sal hebben voor doüarie* 8000. *guldens s'jaers te trecken uyt de claerste ende apparentste goederen van den Bruydegom.* Id est *habebit sponsa doarii titulo* 8000. *annua petenda ex liquidioribus sponsi bonis.*

Defuncto sponso sine liberis, vidua ab heredibus ejus summam nuptiali contractu promissam postulabat.

Sed quod annuus omnis proventus bonorum defuncti ad dimidium ejus summæ non pertingeret, offerebant præstare heredes quidquid ex fructibus & reditu annuo colligi posset, seque nudâ proprietate contentos fore, idque his argumentis.

Cùm Doarii hæc sit conditio, 2. ut passim ex bonorum defuncti annuo proventu constituatur, &, cùm nihil conventum est, consuetudines usumfructum dumtaxat vel partem ususfructus, puta semissem, pro Doario assignent, verisimile est eo etiam respexisse contrahentes, &, ne nimium abirent à communi more, promissionem certæ summæ ex bonis præstandæ sic accepisse, ut ex usufructu tantundem redigeretur, quod conditionem ac limitationem in se continet, ut præstetur si tantum ex bonis percipiatur, aliàs non.

Ita responsum in *l. Lucius* §. *civibus*

busff. de legat. 2. testator certam summam ex debitoris debito, quem nominavit, Reipublicæ legavit. Quæsitum est si debitor idoneus non esset, an integram summam præstare heres debeat? Respondi heredem adversus debitorem actiones dumtaxat præstare debere.

Similiter cùm certus numerus amphorarum vini legatus esse ex eo quod ex fundo Semproniano natum esset, & minus natum esset non amplius deberi placuit, & quasi taxationis vicem obtinere hæc verba, quod natum erit *l. cùm certus ff. de tritico, vino & oleo leg.* in nostra specie, cùm dictum etiam esset 8000. ex bonis sponsi præstanda esse, satisfacere se dicebant heredes integrum bonorum
3. omnium proventum offerentes.

Sed sententiâ Senatûs condemnati sunt totam summam repræsentare sine respectu annui proventûs, quod bonorum adjectio non limitationis sed demonstrationis causâ adjecta fuisset, & non dispositioni sed
4. executioni adhereret.

Latè ab authoribus tractatur quando adjectio fundi vel bonorum limitet ipsam dispositionem, & quando demonstrationis tantùm gratia censeatur apposita, quam optimè excussit post *Garciam de expensis cap 4. Loyseau* tractatu *de la distinction des rentes lib. 1. cap. 8. n. 10.*

5. Communis distinctio (quæ *Bartholum* authorem habet) de assignatione addita dispositioni in eadem oratione vel in diversa, quodque illa limitationem inducat, hæc non item, meritò à *Garcia & Loyseau* rejicitur, tanquam verbis & formulis potiùs congruat, quàm rei & menti disponentium. 6.

Eo recurrendum videtur ut, si expressio verborum sic fiat ut ipsam dispositionem assignatio fundi vel reditus afficiat ejusque pars sit, intelligatur limitationis causâ adjecta; tunc enim non tam quantitas vel summa, quàm fructus ipsi vel proventus videtur legatus: v. g. lego tot amphoras ex vino quod in fundo meo nascetur, lego 100. quæ Titius mihi debet, lego 100. ex reditu ducentorum quem Sejus debet, hæ omnes enim adjectiones ipsam dispositionem intimè afficiunt, si enim non nascantur tot amphoræ quot legatæ sunt, ipsa res legata pro parte deficit: si non tantum Titius aut Sejus debet quantum legatum est, quia intelligitur ipsum nomen legatum, ipsum legatum pro parte quoque corruit, & eo pertinent adductæ in contrarium leges.

Si verò assignatio non ipsam dispositionem sed executionem & præstationem respiciat, eâ deficiente non corruit dispositio; quod ex eo cognoscitur, si dispositio sine ea adjectione completa sit; cujus rei exempla sunt *l. Paula §. ult. ff. de legatis 3. Ubi 50. legata erant & jussa præstare à Colono testatoris, placuit Imperatori demonstratum esse undè accipere posset, & ideo heredem hoc præstare debere.*

Itemque *in l. Lucius ff. de alimentis, & cibar. legat.* ubi alimenta cùm relicta essent certorum nummorum, & adjecisset Testator, volo obligatos esse ex hac causa fundos meos illum & illum, ut ex reditu eorum alimenta supradicta percipiant, quæsitum fuit si quando minores reditus provenerint quàm est quantitas cibariorum, heredes ad supplendam eam onerari an debeant? Paulus respondit cibaria integra deberi &c.

Item traditur *in l. quidam testamento ff. de Legatis* 1. Et exemplum orationis non separatæ, ubi adjectio fundi limitationem non inducit, est *in l. Firmio. ff. quando dies legati cedat*, quod *Garcias d. cap.* 4. adducit ad evertendam *Bartholi* distinctionem.

In specie hac satis apparebat, bonorum mentionem adjectam promissioni doarii respicere tantùm executionem, & appositam esse demonstrationis & facilioris præstationis causâ, cùm promissio sine ea clausula absoluta & completa esset; nec hæc verba subjuncta cuicumque dispositioni aliter accipi possunt, *à prendre, à payer, te trecken, te betaelen*, sic *Loyseau d. cap.* 4. *nu.* 14. sentit de hoc legato, *Je legue cent livres de rente à prendre sur les deux cents que j'ay sur l'Hostel de Ville*, nimirùm, etsi ob calamitatem publicam nihil percipiatur ex reditu ducentorum destinato legato, aliundè ab herede præstandum quod relictum est: atque aliud existimandum de hac formula, *Je laisse cent livres de rente, faisant moitié de deux cents que j'ay sur l Hostel de Ville*, quòd scilicet hîc assignatio pars sit ipsius legati, & sic plus quàm demonstratio: sic judicavimus 22. *Jan.* 1656. in causa *viduæ Comitis de Merode* contra *ejusdem Comitis heredes.*

DE-

DECISIO XLVIII.

Lex ultima Codice de dotis promiſſione quatenus apud nos in uſu ſit, & quid circa bona devoluta dicendum, quid item de Matre dotante Filiam?

SUMMARIA.

1. L. ult. cod. de dotis promiſſione *conſtitutum eſt patrem, generalibus verbis, Filiæ ſuæ addicentem certam dotem, non ſatisfacere aſſignando eam ſummam ex ipſius filiæ bonis, quorum ipſe adminiſtrator aut fructuarius eſt.*
2. *Trahitur in dubium æquitas ejuſdem legis.*
3. *Defenditur eadem conſtitutio, & ſecundùm eam judicatur in noſtris Tribunalibus.*
4. *Refellitur doctrina* Mynſingeri *qui refert judicatum non ſatisfacere patrem, aſſignando in dotem bona ad filiam devoluta.*
5. *Alius caſus de matre vidua dotante filiam ſuam generalibus verbis, ubi non eadem dicuntur quæ de patre dotante ante dicta ſunt.*
6. *Quænam ſit ratio diverſitatis.*
7. *Quid ſi pater ſtante matrimonio generatim promiſerit dotare filiam, an ſatisfaciat aſſignando partem ex bonis acquiſitis quæ ſoluto matrimonio ad eam pertinent?*
8. *Quid de caſu quo Pater ſoluto matrimonio ſimpliciter filiæ dotem promiſit? idem dicendum eſſe cenſet* Covarruvias, *ſed nos diſſentimus.*
9. *Caſus ubi communi inſtrumento parentes certam dotem filiæ promiſerunt ex ſolius Patris bonis ſupplendum eſſe ſtatuit* Juſtinianus *ſi communia non ſufficiant.*
10. *Sed mores noſtri refragantur.*

1. QUod conſtitutum eſt *l. ult. Cod. de Dotis promiſſione*, patrem geneneralibus verbis addicentem filiæ ſuæ nubenti certam dotem, puta mille annua, non ſatisfacere aſſignando eam ſummam ex ipſius filiæ bonis quorum erat adminiſtrator aut fructuarius, ſed teneri prorsùs de ſuo exſolvere quod promiſſum eſt, ſatis ſingulare eſt & quibuſdam etiam videtur exorbitans ab æquitate & à communi juris ratione; cùm enim non obligetur pater-familias dotare filiam divitem, hoc eſt quæ ſe pro conditione ſua exhibere & onera matrimonii ſuſtinere de ſuo poteſt, ut melior pars interpretum docet *Buſius ad l. 19. ff. de ritu nuptiarum*, quippe quam nec alere tenetur, *l. 5. §. 7. ff. de agnoſcend. & alend. liberis.*

Quid cauſæ eſt quare dicamus generali ſermone eum ultra officium ſuum ſe obligaſſe cenſeri, nec poſſe ſatisfacere præſtando id, quo 2.
boni

boni patres familiæ erga liberos ſuos omnes defunguntur?

Id durius quoque evadit ſi cogitaverimus, patrem non ſatisfacere promiſſo ſuo generali, dimittendo uſumfructum quem Jure adminiſtrationis in bonis filiæ juxta mores noſtros habet, cùm tamen hâc ceſſione uſusfrúctus, cenſendus ſit de ſuo in dotem contuliſſe.

Alia quædam adverſus æquitatem hujus legis ex moribus noſtris urget *Groenwegius de legibus in Hollandia abrogatis ad d. l. ult.*

3. Quæ tamen omnia nihil hactenus movent quin in Tribunalibus noſtris ſecundùm eam legem (quam ſpecie aliquâ æquitatis rejicere nobis non licet) quotidiè judicemus: nimirùm non evanuit apud nos dotium & nuptiarum favor cujus contemplatione id ſic liberaliter conſtitutum eſt; ac urget regula dictans quod contrahendo & promittendo quiſque credatur de ſuis non de alienis rebus tractare; itemque quod in dubiis, ambiguis, & generalibus pactionibus contra eum facienda ſit interpretatio qui poterat legem apertius dicere *l. in ambiguis* 70. *ff. de jure Dotium.*

Ità cenſuit Curia noſtra in cauſa *Conſiliarii Uwens Actoris* contra *Conſiliarium Aſſeliers* Socerum ſuum, poſteà Brabantiæ Cancellarium, qui cùm certam ſummam annuam in dotem filiæ nubenti ac ſponſo promiſiſſet, volebat ex parte defungi aſſignando ea bona in dotem quæ filiæ obvenerant ex ſucceſſione patrui, ſed ſententiâ Concilii juſſus eſt totum de ſuo dependere anno 1651.

Quod verò ulterius judicatum refert *Mynſingerus cent* 5. *obſer.* 32. non ſatisfacere Patrem aſſignando 4. in dotem bona ſua quæ, jure conſuetudinario, per diſſolutionem matrimonii filiæ erant affecta, ſeu, ut loquimur, ad eam devoluta, id excedere videtur terminos omnes æquitatis, ut rectè cenſuit Collega nuper noſter in Lovanienſi Academia *Diod. Tuldenus ad Tit. Cod. de dotis promiſſ.* magni deindè Senatûs apud Mechlinienſes Aſſeſſor: etſi enim pragmatici rudiores & præfractiores ſic loquantur, ut ea bona proprietate tenus dicant ipſius filiæ eſſe, ſecuti corticem verborum quibus conſuetudines noſtræ conceptæ ſunt, potiùs tamen affectatio quædam quàm veri dominii adjectio, dicenda eſt Devolutio; ut vel indè ſatis intelligitur quòd non nudus uſusfructus apud patrem maneat ſolutis nuptiis, ſed is quem hereditarium uſumfructum ac vulgo *Erf-tocht* dicunt, nec liberi diſponere ullo pacto de iis bonis aut eorum proprietate poſſint, iiſque defunctis ante patrem nulla ſucceſſio eorum bonorum ſit, ſed à patre abſceſſiſſe nunquam cenſeantur; ut prorsùs Devolutio non aliud quàm anticipatio quædam & ſecuritas futuræ dotationis & ſuceſſionis paternæ eſſe videatur: quare

& in

& in legitimam liberorum bona devoluta imputari, nec in aliis bonis exemptis devolutioni assignandam legitimam, semper tenui cum *Wames. cent. 6. civili* de quo separatim propter nonnullorum dissentionem quædam annotavi, quæ jam edita sunt in tractatu nostro de *Jure Devolutionis.*

5. Alia controversia se obtulit de matre vidua quæ dotaverat filiam suam, ac promiserat dare dotis nomine quingentos annuos, nullâ factâ designatione bonorum undè præstandi essent: quæsitum fuit, cùm paterna bona jam ad filiam pervenissent, reservato juxta mores nostros matri usufructu, an totum quod promissum erat, ex matris substantia dependendum esset? an verò in dotem imputarentur quæ ex paterna successione filia habebat? quæstio erat cum fratre herede matris, à cujus ipsa hereditate abstinebat: itaque filia & paternæ successionis justam portionem, ac insuper dotem integram à fratre unico herede matris petebat.

6. Si adversus patrem, aut heredes ejus ageretur, sine dubio justa foret petitio *per d. l. ult. Cod. de dotis promissione* quod & antea respondit Papinianus *l. 5. §. Papin. ff. de jure dotium*, in hac specie *cum Pater Curator suæ filiæ juris sui effectæ dotem pro ea constituisset, magis eum quasi patrem id quam quasi curatorem fecisse videri.*

Sed notant omnes id singulare esse in Patre nec extendi ad Matrem, & minus ad extraneos administrantes bona sponsæ *l. cum post 43. §. 1. ff. de administ. & peric. Tut. &c.* unde & *glossa in d. l. ult. cod. de dotis promissione*, negat juri ibi stabilito locum esse in avo materno, uti nec obtinet in Patre naturali *l. uxorem §. Pater ff. de legat. 3.* & de Matre expressim tradit *Costalius ad d. l. 5. §. Papinianus.* Atque sic decisum refert *Puteus Decisione 176.*

Optimâ ratione, quia administrator in dubio præsumitur sumptum facere & promittere ex patrimonio quod administrat, non ex suo *l. Nesennius 34. & ibi Costalius ff. de negotiis gestis*, & cum Matris officium non sit dotare filiam nisi ex magna causa, ut ait *l 14. Cod. de jure dotium*, id est nisi nuptura aliunde non habeat (cum quæ habet ne alenda quidem sit) non esset æquum ex generalibus mulieris verbis eam interpretationem elicere, quæ non obstrictam ad hoc officium & fungentem qualitate administratricis quâ promissio facta sustineri potest, subjiceret immodico oneri, & inæqualitatem inveheret inter liberos.

Quia verò portio successionis paternæ, quæ apud filiam erat, dicebatur non sufficere explendæ promissioni dotis, intellectum ab herede Matris supplendum quod deerat, quasi hactenus se obligasse censeatur ut de suo præstaret quod pater-

paternæ hereditati deeſſet. Planè etiam penitus extraneus Curator, ſi ſciens ſubſtantiam minoris non ſufficere, quid promiſerit dotis nomine, creditur, egreſſus officium Curatoris, donaſſe, vel quoniam dolo fecit illi non ſuccurretur *l. 43. §. 1. ff. de adminiſtrat. & periculo Tut.*

Hæc ita deciſa & tractata ſunt in cauſa *N. de Ryck Patricii Lovanienſis Supplic.* Contra *N. van den Abeele Reſcrib. in Nov.* 1655.

Quod hactenus dicimus de Ma-
7. tre ab officio dotandi aliena, & onere toto incumbente Patri, ſic videtur temperandum ut, ſi constante matrimonio bona quæſita ſint, illa poſſit Pater etiam uxore invitâ aſſignare filiæ ſuæ in dotem, quippè quæ & oneribus conjugalis ſocietatis obnoxia ſint & deſtinata, ac quorum maritus ſolus conſtante matrimonio plenam diſpoſitionem, niſi quid fraudandi causâ faciat, apud nos habeat: quod an eo uſque porrigatur ut, ſi ſoluto matrimonio Pater certam dotem filiæ ſuæ ſimpliciter promiſerit, poſſit ex horum bonorum medietate, quæ per diſſolutionem nuptiarum ad filiam pro quota ſua pervenit, do-
8. tem ſupplere? ſubſiſto: ac licet *Covarruvias in praxi Hiſpaniæ* id receptum affirmet *lib. 3. var. cap.* 19. vereor tamen ut apud nos prævaleat *d. l. ult.* diſpoſitio; cùm medietas acquiſitorum jam pertineat ad patrimonium filiæ, patrique imputetur cur legem promiſſioni ſuæ cùm poſſet non dixerit apertius.

Sed quid ſi conſtante matrimonio 9.
parentes communi inſtrumento certam dotem filiæ promiſerint, & bona acquiſita, quæ dicimus communibus oneribus, & ſic etiam dotibus liberorum deſtinata, non ſufficiant doti? an dicemus ex ſolius patris bonis dotem complendam & redigendam? pone fructus rerum patrimonialium utriuſque conjugis non ſufficere, & ad diſtractionem aut oppignorationem aliquam horum bonorum veniendum eſſe, ut ſatisfiat promiſſioni dotis: poſt mortem etiam parentum poteſt hæc controverſia incidere, contendentibus mulieris heredibus vel creditoribus hoc onus à ſe amoliri & avertere in heredes Patris *per d. l. ult.* quæ hanc ſpeciem ità diſertè decidit, etiam cùm adjectum eſt *ex bonis paternis & maternis dotem aſſignari*, nihilo enim ſecius ex ſolis paternis liberalitatem complendam, ſi facultates ejus promiſſæ doti ſufficiant, ſanxit *Juſtinianus* mulieribus ſemper nimio plus æquus.

Verum cùm ſecundùm mores 10.
noſtros, quibus facies rei inter conjuges prorsùs alia eſt quàm jùs Romanum ferat, debita omnia in rem communem à conjugibus, communi conſenſu, contracta, pro dimidio ad utrumque redundent, ac bona utriuſque pro ſemiſſe executioni fiant obnoxia, vix poteſt dubi-

dubitari quin dotandi onus uno contractu susceptum, tanquàm æs alienum societatis conjugalis, æqualiter partiendum sit, cùm & lucra quæ obveniunt utrique communia sint: quam proindè quæstionem ità rectè decidit *Loüet en ses arrests lit. D. n.* 40. & *Groenwegius ad l.* 14. *Cod. de jure dotium*: quanquam id rursus variet, si conjux superstes, prius defuncto heres exstiterit, ut quædam ex consuetudinibus nostris ferunt; quo casu omnis obligatio, quæ utroque vivente communis erat, transfunditur in superstitem velut heredem.

Itaque *l. ult.* locum habet patre generalibus verbis promittente dotem pro filia, ad quam alia bona promissionis tempore devoluta sunt, ut nimirùm in dubio existimetur de suis promisisse, non de filiæ bonis: at si uterque conjux communem filiam dotet, non potest mulier eximere se ab hoc onere societatis conjugalis, & bona sua sic immunia reddere ut, si quæsita constante matrimonio non sufficiant, totum onus in facultates mariti rejiciatur; id enim proximè à Leonina societate abfuerit, & conditionem mariti æquo duriorem reddiderit.

DECISIO XLIX.

Acquisita à marito constante matrimonio statim communia fiunt utriusque conjugis: etiam feuda licet ipse solus inheredatus sit.

SUMMARIA.

1. *Res à marito acquisitæ stante matrimonio, pro dimidio ad utrumque conjugem spectant, etsi ipse solus inheredatus sit.*
2. *Idque obtinet non tantùm in allodialibus aut censualibus sed etiam in feudis.*
3. *Idem observatur apud Burgundiones.*
4. *Contrarium Mechliniæ circa feuda.*
5. *Explicatur quomodò acquiratur mulieri citra operas legis, & quem effectum habeat societas inter conjuges.*
6. *Maritus præpositus est societati tanquam institor.*
7. *Uxor soluto matrimonio non fit de novo domina, sed ante fuit habitu, licet non actu.*

1. Res à marito comparatæ constante matrimonio statum pro dimidio dominii ad utrumque conjugem spectant, etsi ille solus inhereda-

redatus fuerit, nec mulieris nomen expressum in litteris aut actis inheredationis.

2. Quod non tantùm obtinet in bonis allodialibus aut censualibus, sed etiam in feudalibus uti jam olim solenni sententiâ judicatum fuit in suprema Brabantiæ Feudali Curia 9. *Junii* 1505. in causa *Liberti van Houtem Impet.* contra *Mariam vander Sprout Citatam.*

3. Apud Burgundiones idem observatur, ut videre est apud *Chassan. ad Consf. Burg. Tit. des droicts des gens mariez* §. 2. *verb. acquest. nu.* 14.
4. Mechliniæ circa feuda aliud obtinet *Tit.* 10. *art.* 15. *consuet. Mechlin.*

5. Si quis miretur quomodò, citra legis operas & recognitionem curiæ clientelaris, jus reale acquiratur mulieri, ei respondebitur id fieri ex vi societatis conjugalis, quam consuetudo hac in parte æquavit societati universali, cujus effectus est ut acquisita ab uno sociorum sine traditione communicentur & transeant ad alios socios *l.* 1. *&* 2. *ff. pro socio.*

Societas quæ hodiè viget inter conjuges non est quidem universalis, cùm immobilia cujusque plerisque locis ei propria maneant *Rodericus Zuarez de Lucris nuptial. cap.* 1. *n.* 58.

Eum tamen effectum societatis universalis, acquirendi invicem, ei tribuit consuetudo *Didacus à Segura de Lucris mariti &c. n.* 68.

Vel rectiùs fortè dicemus quod, 6.
licet conjugalis societas particularis societas sit, maritus habendus sit non simpliciter ut socius, sed ut institor & præpositus societatis ad quæstum faciendum in commune; factum autem & acquisitio institoris omnibus sociis prodest, & proprietatem in commune redigit, non minus ac factum mandatarii qui mandanti etiam absenti & ignaro, dominium & possessionem acquirit, in iis causis ubi nomine procuratorio contrahit & negotiatur *l. reo ff. de duobus reis. l. ejus qui in Provincia ff. si certum petatur. Pet. de Ubaldis de Societate part.* 9. *Lopez de Lucris mariti & uxoris cap.* 6. *n.* 3.

Dissolutis igitur nuptiis dimidium acquisitorum non de novo ad uxorem pervenit, sed intelligitur ab initio acquisitionis domina fuisse, liberam autem administrationem consequitur soluto matrimonio.

Hæc tamen communio & domi- 7.
nii à muliere acquisitio, à Pragmaticis dicitur constante matrimonio tantùm esse in habitu & non in actu, & demum dissoluto matrimonio exire ipso jure in actum: eo quod maritus dum constant nuptiæ res acquisitas liberè possit alienare sine mulieris consensu; quâ consideratione etiam à nonnullis mulier negatur partis suæ per id tempus esse Domina, dum scilicet pendet an maritus fortè in alium non tran-
scri-

ſcribet *Molinæus ad Conſuet. Pariſ.* §. 37. *Gloſ.* 1. *Covar. lib.* 3. *var. cap.* 19. *n.* 2. *Peck. de teſtam. conjugum lib.* 2. *cap.* 1.

DECISIO L.

Conſuetudo de communione conjugali an realis an perſonalis ſit?

SUMMARIA.

1. *Diſputatur inter Galliæ Juriſconſultos an conſuetudo iſta perſonalis ſit an realis?* Argentræus *realem eſſe defendit, contra* Molineus.
2. *Judicatum ſecundùm* Argentræi *ſententiam.*

1. CONſuetudo quæ communionem & ſocietatem conjugalem induxit, an habenda ſit pro reali & tantùm pertineat ad ejuſdem territorii bona: an verò pro perſonali ita ut communicanda etiam veniant bona ſita in ea regione ubi conſuetudo talis non obtinet? prolixè inter nobiles Galliæ Pragmaticos diſputatum eſt.

Argentræus ad conſuet. Britanniæ artic. 218. *n.* 33. *& ſeq.* realem eſſe defendit. Contra *Molineus* perſonalem eſſe putat *conſil.* 53. cujus ſententiam etiam *Coſtalius* probat *in adverſariis* ad *l. exigere* 65. *ff. de judiciis.*

Nos aliquando judicavimus maritum habitantem in Germania, eâ parte ubi jus communionis conjugalis non obtinet, dominum eſſe proventuum bonorum uxoris ſuæ quæ in Brabantia ſita erant, atque ideò à creditoribus mariti fructus eorum bonorum rectè fuiſſe detentos ſeu arreſtatos, qui & iis adjudicati fuerunt, nequidquam opponente ſe conjuge & ſe tuente *Molinei* aliorumque doctrina, quæ habet attendi generatim debere domicilium mariti, & ſecundùm ejus loci conſuetudinem jura matrimonialia omnia æſtimanda eſſe: quod & Curiam Pariſienſem aliàs ſecutam fuiſſe in non diſſimili ſpecie refert *Coſtal d. loco*: prævaluit enim apud pleroſque tritum illud, *Conſuetudines non egredi territorium ſuum,* & *Statuta cujuſque loci ubi bona ſita ſunt inſpicienda eſſe*, quæ generalia enunciata tam firmiter tueri amant Pragmatici, quibus aut non vacat excutere doctiorum commentarios, aut eo ſtudia ſua non provexerunt ut poſſint, ut facilius ſit Herculi clavam aut Jovi fulmen excutere, quàm regulas hujuſmodi univerſales quibus ſemel imbuti ſunt, huic hominum generi eximere.

Ità verò judicatum in cauſa *Creditorum Principis de Hooghenſolre* con- 2.

tra *Uxorem ejusdem Principis* in Brabantia per id temporis bona possidentem 25. *Septembris* 1643. me dissentiente, qui *Molinei* & aliorum sententiam existimabam veriorem, quam video etiam probari D. *Burgundo* Collegæ nostro ad *Consuet. Flandriæ tractat.* 1. *n.* 15.

DECISIO LI.

Prædium emptum ante matrimonium & traditum eo durante, an habendum sit inter acquœstus conjugum?

SUMMARIA.

1. *De acquisitione facta ante matrimonium & traditione subsecuta eo durante.*
2. *Argumenta quibus suaderi videtur traditionem potiùs attendendam esse quàm nudum contractum.*
3. *Contrarium judicatum, & solutio ad prædicta argumenta.*

1. MUlier fundum emerat ante contractas nuptias & pretium quoque solverat, sed traditio & solennis inheredatio per legis operas facta erant constante matrimonio, & ità quidem ut maritus unà nominaretur in instrumento inheredationis.

Soluto matrimonio heredes mariti dimidium fundi petunt, tanquam rei quæsitæ constante communione conjugali, his argumentis nixi.

Acquisitionem non constituit
2. nudus contractus sed traditio *l. traditionibus Cod. de pactis.* proindè tempus traditionis potiùs videtur inspiciendum; deindè in acquirenda proprietate non solet attendi quis emerit aut quis pecuniam numeraverit, sed quis in litteris investitionis nominatus sit; neque enim vel res ex pecunia mea empta fit mea *l. qui aliena Cod. si quis alteri vel sibi, &c.* neque ejus qui emit, sed illius potiùs cui volente emptore traditur *l. si emancipatis Cod. d. tit.* & id quorundam locorum Statuta prescisè observandum esse præcipiunt, veluti Lovaniensis consuetudo.

Tertiò actio personalis mulieri ex contractu emptionis quæsita, consuetudine loci inter mobilia reputabatur, & consequenter unà cum reliquis mobilibus marito per nuptias communicata fuit; quæ cùm deindè per inheredationem subsecutam conversa sit in jus reale, intelligi debet cuique conjugum

pro

pro portione ſua ea mutatio prodeſſe, & cuique accedere dimidium juris realis.

3. Sed his non obſtantibus judicatum pro muliere contra heredes mariti, circa acquiſitionem omnem; quia titulus potiùs attenditur quàm traditio, cùm ipſe ſit cauſa primaria acquiſitionis, & traditio ſolùm acceſſio, *l. unica in fine Cod. de imponenda lucrativa deſcript. lib.* 10. *in verbis, cùm ad primordium tituli poſterior formetur eventus*: undè conjuges quibus inhibitum eſt invicem donare, non vetantur ante matrimonium donata, tradere eo conſtante, *l. ſi res donatæ* §. *ſi penſus ff. de donat. inter virum & uxorem.*

Et hanc quæſtionem in terminis ità definiunt *Nicol. Valla de rebus dubiis quæſt.* 13. *Argentræus ad Conſuetud. Britanniæ art.* 418 *Gloſ.* 3. *nu.* 4. *Loüet en ſes notab. arreſts verbo acqueſts n.* 3. *& Brodeau ibidem in notis.*

Imò etſi pretium non fuiſſet à muliere numeratum ante nuptias, idem foret dicendum; quia non eo minùs contractus perfectus eſt, ſed hoc ſolùm intereſt, ut ſi pretium de communione ſumptum ſit, dimidium ejus ſoluto matrimonio alteri conjugi reſtituendum veniat, *Argentræus d. loco.*

Prima ratio non movit, quia in unaquaque re originem inſpicimus, & indè rem metimur potiùs quàm ab implemento *d. l. unica*: non eſt quidem acquiſitio completa niſi factâ traditione, ſed eâ factâ æſtimamus retrò rem velut à tempore contractûs acquiſitam.

Quod nomen mariti inſertum eſſet litteris inheredationis unà cum mulieris nomine, ſic acceptum fuit, quaſi ille uti tutor uxoris eſſet nominatus, non ut Socius acquiſitionis; ne alioquin res incidat in illicitam inter conjuges donationem.

Tertiæ rationi ſatisfit ſi dicamus converſionem actionis perſonalis in jus reale, & rei mobilis in immobilem, ità fieri ut intelligatur retrò à tempore contractûs mulieri fuiſſe acquiſita res immobilis; cùm titulus tanquam potentior ad ſe trahat poſſeſſionem & traditionem, *l.* 2. *ff. pro empt.*

Exempla alia quibus res mobilis mutatur in immobilem, & quòd tempus circa ea inſpiciendum ſit, vide apud *Argentræum art.* 408. *gloſſ.* 2. *n.*2. *& Brodeau loco ſuprà relato.* Ità verò judicatum, uti dixi, 25. *Novembris* 1643. in cauſa *Baronis de Wemmele Act.* contra *Novercam ejus Dominam de Rodoam Citatam.*

DE-

DECISIO LII.

Contractus mulieris nuptæ an dissoluto matrimonio acquirat vires?

SUMMARIA.

1. *De muliere contrahente sine consensu mariti, an obliget maritum heredem mobiliarem suum soluto matrimonio?*
2. *Argumenta pro muliere.*
3. *Argumenta pro marito.*
4. *Stabilitur verior sententia authoritate* Argent. Charon. Gomez *&* Loüet : *& sic judicatum.*

1. MUlier constante matrimonio contraxit sine consensu mariti, in ea causa ac negotio in qua leges municipales eam contrahere vetant.

Illi defunctæ maritus heres fit in mobilibus juxta consuetudinem Bruxellensem, quæ & hoc statuit ut heres mobilium omnibus debitis fiat obnoxius: convenitur igitur ab
2. his qui mulieri crediderunt, sed recusat solvere creditoribus: dicitur non aliam esse rationem consuetudinis quæ mulierem nuptam arcet à commerciis, quam ne viro præjudicium fiat quamdiu ille caput est societatis conjugalis: obligationem tantùm dormire donec mulier sui juris fiat aut heredes habeat: mulierem non esse ex capite sexûs sui incapacem ad contrahendum, cùm innupta mulier validè apud nos contrahat: atque ità in specie sentiunt, *Tiraquellus ad leges connubiales glos. 6. num. 37. Imbertus in Enchiridio verbo viri & uxoris, Boërius ad consuet. Bituricenses tit. 1. §. 4. glos. 5. Papon. &c.*

Pro marito facit quòd consuetudo obligationem mulieris simpliciter nullam & irritam habeat, ex obligatione autem nulla nec is qui contraxit, nec heres ejus tenetur, aut ullus effectus nascitur *l. 2. Cod. de inofficioso testam.* 3.

Confirmatur exemplo Jurisconsulti Macedoniani, cujus vis est ut nec post mortem patris filius familias ex mutuo teneatur *l. 1. ff. ad Senatus consultum Macedonian.*

Et nisi hoc de muliere quoque dicatur, consuetudo modici effectûs erit, cùm mulier vel supervivat marito suo, vel secundùm Consuetudinem Bruxellensem heredem mobiliarem habeat ipsum maritum, ut utroque casu vires habitura sit obligatio, atque adeò etiam 4.

etiam contra eum cujus contemplatione nullitas decreta est: & hanc sententiam amplectuntur, *Argentraus ad Consuetud. Britan. art.* 424. *nu.* 3. *Charond. lib.* 2. *resp.* 47.48. *Gomez ad l. Tauri* 54. *num.* 7. *Loüet in arrest. litt. H. cap.* 14. Et ita Curia Brabantiæ judicavit *in Septemb.* 1650. in causa *Gabr. le Febvre Impet.* contra *Dominum de Bettencourt Inthim.*

DECISIO LIII.

Promissio immoderatæ dotis à parentibus, ut filia deflorata ducatur ab Amasio, an rescindi deindè possit?

SUMMARIA.

1. *Proponitur casus.*
2. *Argumenta pro parentibus filiæ.*
3. *Argumenta pro genero.*
4. *Censuit Curia non incidere hunc casum in Edictum Prætoris de eo quod vi, &c. neque etiam in* Edict. Reg. anni 1613. *de non contrahendis nuptiis sine consensu parentum.*
5. *Judicatum dotem reducendam ad justum modum secundùm conditionem personarum.*

1. ADolescens vitium intulit virgini æqualis conditionis, ætatis, generis, eamque gravidam opere suo reddidit: quâ re cognitâ parentes, ut honori puellæ consulant & maculam eluant quatenus
2. possunt, urgent amasium ut connubio sibi jungat vitiatam: Ille tergiversatur & moras nectit, aut potius hoc simulat quo majorem dotem extorqueat à parentibus, uti deindè impetrat immodicam ac ultra quam ferant eorum facultates; ubi captus jam est amator & adstrictus vinculis jugalibus, contendunt parentes puellæ promissionem dotis, ut malo more ac metu justo extortam, nullius roboris esse, se enim ad prævertendum infamiæ familiæ suæ, & honorem puellæ sarciendum, consensisse in immensam dotem, quam, sine eo esset, numquam in animum induxissent dare: atque adeò sustinebant eo loco habendas has nuptias, tanquam sine consensu parentum filia familias nupsisset contra Edicta Principum, & nominatim illud anni 1623. quo casu nulla dos debetur nubenti: nam palam esse men-

mentem Edicti, exigentis consensum parentum, intelligi debere de libero consensu, non de eo qui malo more extorquetur, & si aliter statuamus id exemplum facilè in familias plerasque derivandum, dum pudicitiam suam, quæ sæpè oneri est, non tam gravatè patientur expugnari puellæ nubiles, si pro prœmio hujus delibamenti amasius pinguiorem dotem cùm sponsa reportaturus est, quæ & commodo nuptarum deindè cedet: avertendam potiùs pœnis aut egestate aliquâ hanc labem à pudore filiarum nostrarum, quam publicè interest sartam tectam conservari.

3. E contrario dicebat adolescens se nullum metum intulisse ad obtinendam dotem à parentibus puellæ, se satiatis amatoriis votis ultro provocatum & invitatum ad has nuptias, cui capistro non aliter se subdere integrum ei fuit, nisi ad sustinenda matrimonii onera benè sibi cautum esset, quod solum curavit. Rem desiisse integram esse nec posse nuptias semel contractas rescindi, ideoque nec circa dotem quippiam immutandum, sine qua contracturus numquam fuisset. Quod de exemplo metuendo dicitur, id potiùs in oppositum facere: cùm si firmæ non maneant hujusmodi dotium promissiones, nemo deinceps se inescari facilè patietur ad corruptarum honorem conservandum per nuptias ærumnosas, quas exspectare debebit interversâ dote, cujus promissæ nulla firmitas futura sit: interesse tamen Reipublicæ, ut ejusmodi nuptiæ concilientur, ne prostituatur perpetuò earum pudor, quæ semel virum expertæ, deindè innuptæ, vix sese intra castitatis leges continebunt.

Censuimus imprimis non incidere hunc casum in *Edictum Prætoris de his quæ vi metûsve causâ gesta sunt*, ideoque nec rescissioni dotis esse locum: nec item *Edicto Principum de nuptiis sine consensu parentum initis*: tunc enim actus metu extortus vel coactus dicitur, ut rescissioni obnoxius sit, cùm minæ illatæ sunt directè ad obtinendum promissionem, non si is qui promisit sponte suâ vel ex occasione, mali aliquid timuit *l. 14. §. 3. ff. de his quæ vi metûsve causâ*: ità qui in periculo naufragii constitutus vel in ægritudine, ut liberetur aliquid promisit, non potest prætextu metûs recedere à promisso: sic is qui honori suo aut liberorum suorum metuit nisi quid fiat, si promisso aliquo ad faciendum provocet, non potest dici metu ab illo adactus aut compulsus ad promittendum; neque etiam filiæ illata labes dici potest, destinatione cogendi ad immodicam dotem, sed explere voluptatem animus fuit 5.
adolescenti. Placuit Concilio æquitati locum dare & mediam viam inire, ut dos reduceretur ad justum modum secundùm conditionem personarum & facultatum parentum,

tum, concessâ ad hunc effectum in integrum restitutione 27. *Novembris* 1647. *Baro de Wemmele Sup. Domina Cathar. de Rodoan. Rescribens.*

DECISIO LIV.

Consuetudo Bruxellensis, quæ optionem tribuit Viduis, servandi aut repudiandi pacta nuptialia, an comprehendat eas quæ alibi contraxerunt?

SUMMARIA.

1. *Refertur* Artic. 245. Consuetudinis Bruxellensis.
2. *Controversia resultans ex eadem consuetudine, de muliere alibi nupta, & in hanc urbem inde migrante.*
3. *Intellectum solenni judicio privilegium dictæ consuetudinis ad illas solas mulieres pertinere, quæ hic nuptias contrahunt.*
4. *Ex occasione tractatum an vidua militis vel alterius personæ exemptæ, provocare possit ad hoc privilegium?*

1. IUs singulare & exorbitans continet *Urbis Bruxellensis Consuetudo art.* 245. dictans eam mulierem quæ ad Matrimonium virgo accessit, eo per mortem viri dissoluto, non esse præcisè adstrictam pactis nuptialibus quæ cum viro iniit, sed optionem habere vel eorum observandorum si id malit; vel consuetudinis atque eorum jurium quæ indè fluunt, amplectendi; vel denique testamenti maritalis: ut eligere ex tribus hisce queat quod sibi utilius & melius videbitur.

Satis exoticum est ponere in arbitrio unius paciscentium an obligetur pactis an non: & mulierem quæ diversum aliquid à jure municipali pacta est, posse consilium mutare in heredis mariti detrimentum.

Hujus privilegii participes fieri subindè voluerunt mulieres alibi nuptæ, quæ, fixo hîc posteà ex occasione domicilio, maritos suos in hac Urbe extulerunt. 2.

Res solenni judicio cùm discep- 3.
tata esset, intellectum est privilegium ad illas solas mulieres pertinere, quæ hîc nuptias contraxerunt; cùm consuetudo hæc seu lex municipalis, quæ personalis est, scripta tantùm intelligatur personis hujus districtûs, quæ in contrahendo jam sciunt pacta quæ ineunt, hunc tacitum ex consuetudine habere intellectum ut si velit mulier resilire possit: quæ alibi verò contrahunt

trahunt ſine deſtinatione huc transferendi domicilii, non aliud quàm firmitatem contractûs propoſitam habent, & hoc agunt ut quod paciſcuntur effectum omnino obtineat, ſine ullo ad hanc conſuetudinem reſpectu: proindè abſonum fuerit per occaſionem mutatæ habitationis eos pactis ſuis excidere, quibus ideò excidunt hîc contrahentes, quòd imputari eis poſſit quòd ſine ulla conſuetudinis renunciatione pacti ſint, nec uſi eâ cautione quam ipſa conſuetudo ſuggerit, nimirùm ut diſertè renuncient ſi nolint conſuetudini locum eſſe; quod alibi contrahentibus imputari non poteſt. Ita judicatum 20. *Julii* 1654. inter *Doctorem van Ophem* contra *D. de Bellem qual. quâ.*

Incidit etiam hæc tractatio, an quæ in hac Urbe degentes in manum viri virgines convenerunt, qui exemptus ſit à juriſdictione urbica, puta Miles aut Conſiliarius Regius, ad hoc privilegium provocare poſſint? ſi aliud nihil obſiſtat id pleriſque ſic videtur (paucioribus diſſentientibus) quia exempti contrahentes eo loci ubi degunt intelliguntur tacitè ſe conformare conſuetudinibus quæ ibi vigent: quod & de Clericis tradunt Canoniſtæ. *Abbas in cap. Eccleſia* 10. ⁑ *de Conſtitut. DD. ad cap.* 1. ⁑ *de oper. nov. nuntiat. latè Zoeſ.* ⁑ *de Conſtitut.* Vide *Peckium* & diſtinctionem quam adfert *in tractat. de teſtament. conjugum lib.* 4. *cap.* 35. *& ſequenti* ubi ſimilem quæſtionem tractat.

DECISIO LV.

Alienare quatenus maritus poſſit acquiſita conſtante matrimonio?

SUMMARIA.

1. *Maritus mobilia liberè alienat, non tantùm acquiſita ſed etiam à muliere allata.*
2. *Etiam immobilia omnis generis poteſt alienare maritus multis in locis invitâ uxore.*
3. *Aliæ conſuetudines diſtingunt inter acquiſita & ea quibus mulier non eſt inheredata.*
4. *Explicatur quomodò id ſecundùm rationem juris fiat.*
5. *Maritus non poteſt per delictum portionem mulieris alienare.*

1. DE mobilibus nulla quæſtio eſt, quæ non tantùm acquiſita ſed etiam in matrimonium à muliere allata maritus liberè alienat, imò & donat modò non in fraudem uxoris, ſed motus probabili quapiam de cauſa.

In Gallia & Hiſpania acquiſita omnia, licet in iis mulier unà cum marito vel etiam ſola inveſtita ſit, alienare 2.

alienare pro arbitrio potest maritus, etiam uxore invitâ, modò rursùs ad fraudandam eam non fiat, testi-
3. bus *Molinæo*, *Chassaneo*, *Argentræo*, *Didaco de Segura*, *Lopez*, *Suares in tractatu de lucris nuptial.*

Idem habet *Consuetudo Mechliniensis*, *Silvæducensis*, *Leodiensis*, *Transmosana* & aliæ plures.

Lovaniensis, *Bruxellensis*, ac aliæ quædam consuetudines distingunt, ut possit maritus conquisita alienare solus in quibus mulier simul investita non est: desideratur verò con-
4. sensus mulieris in quibus ipsa cum marito inheredata fuerit: investitura quidem non confert dominium mulieri, cùm etiam sine hac pro dimidio domina sit acquœstuum, sed firmius jus mulieri hac in parte præstat in his locis, & non obnoxium arbitrio solius mariti quoad alienationem.

Si quærat aliquis quomodo solus maritus alienare possit acquisita, quorum uxor pro dimidio Domina est? facilis occurrit responsio, eum esse non Tutorem tantùm uxoris, sed veluti Institorem ac præpositum societati conjugali & acquœstuum; Institori autem concessa intelligitur facultas, vendendi, alienandi, negotiandi, *Baldus ad l. nemo ff. pro Socio. Didacus à Segura de lucris nup. nu.* 50. *& seq.*

Addit & hanc rationem *Chassanæus*, quod, cùm contra Juris regulas inductum sit ut mulier dimidium acquœstuum auferat quos æquum erat soli marito competere, cujus industriæ & operæ accepto ferendi sunt, ut latè confirmat *Costalius ad l.* 1. *ff. de donation. inter virum & uxorem*, in alio rursùs sublevandus fuerit ac adjuvandus maritus ut jus alienandi haberet solus.

Solet etiam hæc res à Pragmati- 5.
cis sic efferri, maritum constante matrimonio solum esse actu dominum rerum quæsitarum, mulierem tantùm habitu, & hoc mulieris jus demum soluto matrimonio exire in actum *Molin. ad Cons. Paris.* §. 37. *Glos.* 1. *Covar. lib.* 3. *var. cap.* 19.

Hæc verò facultas non eò usque se extendit ut, si ob admissum crimen bona mariti in Fiscum redigantur, etiam portio mulieris comprehendatur, quasi & hæc quædam alienatio sit, *Covar. d. loc.* nam secundùm naturam est delicta suos tenere authores. *l. sancimus* 22. *Cod. de pœnis.* & cùm Institoris personam sustineat maritus respectu societatis conjugalis, non potest intelligi hoc consecutus ut etiam delinquendo queat alienare: mandato enim quantumvis generali res illicitæ nunquam continentur; nec alienatione concessâ intelligitur facta potestas ex delicto perdendi res, *l. cum duobus* 52. §. *per contrarium ff. pro Socio.* & ità sentit. *Did. à Segura d. tract. nu.* 49. *Chassan. ad Consuet. Burg. Rub.* 2. §. 2. *Charond. lib.* 12. *resp.* 18. *Loüet lit. C. post arrest.* 49.

DECISIO LVI.

Casus aliquot quibus mulier nupta sine consensu mariti se obligare potest.

SUMMARIA.

1. *Moribus receptum ut mulier sine consensu mariti se obligare non possit.*
2. *Patitur exceptionem, si palam mercaturam exerceat.*
3. *Secundò si contraxerit familiæ alendæ causâ.*
4. *Tertiò si utiliter gesserit in rem suam.*
5. *Quartò propter absentiam mariti.*
6. *Et sic judicatum variis in causis.*

1. QUod moribus receptum est, ut mulier nupta sine consensu viri non obligetur, has exceptiones admittit.

2. Primò si mulier palam mercaturam exerceat, obligare se potest in negotiis ad mercaturam istam spectantibus & his quæ indè dependent & connexa sunt.

3. Secundò valent contractus mulieris, alendæ familiæ causâ, ab ea initi, ut si comparet res ad victum & cultum domesticis necessarias intra probabilem modum, qui æstimandus erit ex opibus & dignitate conjugum: hæc enim cura domestica solet apud Belgas mulieribus delegari, idque quædam consuetudines Belgii exprimunt; veluti *Bruxellensis*; sed & ubi expressum non est obtinere debet ob generalem ità vivendi Belgarum morem.

Tertiò si mulier aliquid utiliter gesserit in rem suam, & maritus id ratum habere nolit, poterit adiri Judex qui consensum mariti suppleat; quia malignitati ejus non est indulgendum, quod tamen accipiendum de evidenti mulieris utilitate. *Argentr. ad Consuetud. Britan. artic.* 442. *nu.* 3. 4.

Quartò si maritus peregrè agat & intereà se negotium offerat quod dilationem non admittit, poterit similiter Judex adiri & author fieri rei gerendæ, *Chassan. ad Consuetud. Burg. tit. des droicts apparten. aux gens mariez* §. 1. 5.

Secundùm jam dicta sæpè judicatum variis in causis. 6.

DECISIO LVII.

De alienatione à marito facta in fraudem uxoris.

SUMMARIA.

1. *Maritus non potest in fraudem uxoris alienare.*
2. *Quid sit alienare in fraudem ostenditur exemplis.*
3. *Aliud exemplum cujus thesis proponitur & deciditur.*

1. DE quibus rebus maritus habet disponendi facultatem vel à jure, vel à consuetudine, disponere tamen nequit in fraudem uxoris: undè nec res mobiles nec acquisita constante matrimonio, imò nec res suas matrimoniales alienare potest, si id faciat ut uxorem fraudet usufructu dotalitio quem consuetudo ei post mortem mariti defert: alienatio quidem valet ipsius respectu, ut teneatur & conveniri possit à tertio fraudis ignaro cui vendidit vel cessit, sed juri uxoris nihil detractum erit.

2. Exempla alienationis in fraudem sunt, si maritus morti propinquus donet liberis primi tori: si acquirat constante matrimonio & clam inheredari faciat consanguineos suos.

Si donet rem pretiosam aut partem notabilem bonorum nullâ probabili causâ motûs, undè deindè uxori præjudicetur: si donans reservet sibi usumfructum, vel posteà reperiatur ipse in possessione rei donatæ, vel fructus perceperit; de quibus *vide Peckium lib.* 2. *de testam. conjugum cap.* 7. 8. *& seq.*

Quæ omnia plurimum pendent ab arbitrio & religione judicantis, ut ex rei universæ statu ac circumstantiis fraudem æstimet.

3. Obtulit aliquando se hæc species, parentes filio quem matrimonio collocabant, assignatâ certâ donatione propter nuptias quâ ex tunc frueretur, promittunt insuper prœdium Cornelianum & Sempronianum ad eum perventurum post mortem utriusque.

Id ubi communi consilio tractatum & in tabulas relatum fuit, celebratæ sunt nuptiæ, quibus peractis solus deindè pater, clam uxore suâ, cedit in augmentum donationis propter nuptias prœdium Cornelianum, quod addictum fuerat demum post utriusque mortem, ut eo ex nunc frueretur, additâ causâ quod reditus quidam in partem donationis priùs assignati, per temporis calamitatem defecissent, atque ità exhibere se honestè pro conditio-

tione ſua filius non poſſet ſine novo ſupplemento & ſubſidio; quam rem ita ſe reverà habere ex actis litis conſtabat.

Aliquantò poſt etiam prœdium Sempronianum pater transfert in filium, reſervato tamen ſibi uſufructu quamdiu viveret.

Utraque donatio mortuo patre impugnatur à vidua tanquam facta in fraudem ſuam, & fabricata ad privandam eam uſufructu quem jure dotalitii conſuetudo & pacta conventa ei deferebant; id ſatis liquere ex eo quod in poſtrema donatione ſibi ſoli reſervaſſet uſumfructum quem pacta dotalia utrique reſervaverant; nihil proinde aliud hâc donatione actum quàm ut ipſa uſufructu ſuo excluderetur, quæ mera fraus eſt.

Judicatum primam donationem ut factam probabili de cauſa, ſine reſervatione uſusfructus, ut filio in præſens ad ſuſtinenda onera matrimonii ſuccurreretur, ſubſiſtere: alteram non æquè ſubnixam juſta cauſa, & fraudis ſuſpectam ob retentionem uſusfructus, invalidam eſſe 15. *Julii* 1651. in cauſa *Viduæ Cancellarii Boiſchot Impet.* contrà *Comitem de Erps Filium ejuſdem Cancellarii citatum.*

DECISIO LVIII.

Uxor heres mariti an alienationes in fraudem ſuam factas ratas habere debeat?

SUMMARIA.

1. *Bruxellis maritus eſt neceſſarius heres uxoris, & contra uxor mariti.*
2. *Exempti à juriſdictione ordinariâ Urbis Bruxellenſis quomodò interdum ſubjicere ſe intelligantur ſtatutis urbis?*
3. *Rationibus & argumentis ventilantur quæ ſupra dicta ſunt.*
4. *Quandò & quomodò heres præſtare debeat factum defuncti.*
5. *Judicatum mulierem ut heredem mobiliarem præſtare debere factum mariti.*

1. Moribus Bruxellenſium uxor marito defuncto heres exiſtit in mobilibus, & quidem neceſſaria: eaque de cauſa omnibus debitis & oneribus ejus implicatur; atque idem jus eſt in marito reſpectu uxoris defunctæ.

Qui legibus municipalibus urbis directò non tenentur, quia exempti à juriſdictione & poteſtate ſtatuentium, veluti Aulici, Aſſeſſores ærarii, Conſiliarii, Logiſtæ, ſi firmum domicilium ibi habeant, an tacitè amplecti & ſe iis ſubjicere non

non censeantur in contrahendo? aliquando disputatum fuisse intellexi, & decisum in partem affirmantem in lite *Viduæ Thesaurarii Drinckwaeter* contrà *heredes ejusdem Thesaurarii.*

In causa, præcedenti Decisione relata, inter conjuges disertè convenerat ut qui superstes alteri esset, mobilibus potiretur atque in vicem ejus æs omne alienum sustineret: quâ pactione jus consuetudinarium amplexi fuisse conjuges censebantur, & effectum ut qui supervivere heres mobiliaris alteri esset, licet alioquin Cancellarii qualitas à municipali consuetudine utrumque conjugem eximeret.

3. Dicebat tamen vidua se non ut heredem viri, sed ex pacto teneri ad æs alienum defuncti, inter quæ valde interest: sed intellectum consuetudinem influere in pactum, & mentem fuisse ut tanquam heres mobiliaris ad debita prædefuncti superstes teneretur; cum ita consuetudo loci ferat, cui pasciscentes se conformasse in dubio existimantur.

Cum igitur heres esset mariti mulier, dicebat filius utramque donationem sibi à Patre factam, ratam ab ea habendam, per vulgatam regulam quod heres factum defuncti præstare debeat *l. cum à matre Cod. de rei vindicat.* præsertim factum quod in se nullum non est, sed in persona defuncti subsistit & obligationem produxit: cum necessum sit ex ratione juris obligationes omnes defuncti transire in heredem, latè *Pinellus ad l. 1. part. 3. Cod. de bonis maternis, Ant. Faber ad tit. Cod. de hereditariis action. defin. 4.*

Hæ verò donationes sine dubio validæ erant respectu donantis, & is cogi potuisset ad implendum.

Replicabat Vidua fallere hanc regulam quoties defunctus voluit heredem fraudare beneficio juris quod ei competit: sic patronus heres liberti potest in fraudem suam alienata revocare *l. 2. Cod. qui in fraudem patroni.* & filius heres patris potest donationes ejus inofficiosas rescindere *l. 2. Cod. de inofficiosis donation.* Undè generale dogma conflatum est heredem non teneri servare factum defuncti, quod tendit ad eum frustrandum beneficio legis *Bartol. Bald. ad d. l. 2. si in fraudem patroni. Molinæus tit. 1. §. 13. nu. 22. ad Consuet. Paris.*

Hoc etsi fortè rationi juris generatim non sit consentaneum, sed eo tantum casu quando heres beneficio legis, nisi hereditatem adeundo, frui non potest: ut v. g. non potest filius legitimam petere vel agere de inofficiosa donatione nisi pro herede se gerat, adeoque non potest ei imputari quod agnoverit hereditatem, cùm cogatur id facere si consequi velit portionem sibi Jure debitam. *vide Salicetum ad d. l. 2. Ant. Fab. d. loco. Nicol. Burgund. in tractatu de Evictione, cap. 103. n. 6.* 4.

n. 6. *& seq.* tamen à generalibus hujusmodi regulis communis turba vix se patitur avelli.

5. Accedit æquitas quæ fraudes præsertim inter conjuges aversatur, tum quod moribus hujus Urbis mulier sit necessaria heres mariti, ut ratio jam adducta circa filium, hîc etiam quadret, quodque nihil ei possit imputari cur hereditatem adierit : & sanè foret durum si quodvis factum defuncti, in suam fraudem excogitatum, conjux superstes approbare deberet in hac Urbe, ubi necessariò heres est; sic enim omni beneficio consuetudinis ab infenso conjuge exui posset. *Ità tractatum* 15. *Julii* 1651. in causa *viduæ Cancellarii Boischot*, *Impet.* contra *Comitem de Erps ejusdem Cancellarii filium*, *Citatum.*

DECISIO LIX.

Constante matrimonio possunt inter conjuges pacta nuptialia iniri & mutari, & mulier renunciare juri sibi competenti in acquisita matrimonio durante, etiam non interveniente alio Curatore.

SUMMARIA.

1. *Possunt pactiones iniri inter conjuges post contractas nuptias.*
2. *Sed alicubi distinguitur circa conquæstuum illam partem cui mulier specialiter inheredata est.*
3. *Sepositâ omni consuetudine possunt revocari pacta antenuptialia; & sic judicatum.*
4. *Responsio ad argumentum in contrarium adductum.*

1. NOn solùm jus commune admittit post contractas nuptias pactiones iniri circa dotes & lucra nuptialia. *l.* 1. *C. si manc. ita fue. alie. ne manu* : Sed pleræque consuetudines ità disertè cavent.

2. Verùm dubitandi ratio circa renuntiationem acquisitorum, hæc occurrit quod, cùm donationes inter Conjuges jure reprobentur, videatur hæc renunciatio speciem donationis præ se ferre, maximè respectu rerum jam tunc quæsitarum, quarum dimidia pars & proprietas ipso jure atque ab initio acquisitionis ad mulierem pertinuit; atque hujus sententiæ sunt *Nicol. Valla de reb. dub. tract.* 13. *nu.* 6.

Sed contraria sententia cum hac distinctione recipienda est, ut valeat renunciatio respectu acquirendorum, atque etiam acquisitórum

rum in quibus mulier inheredata ſpecialiter non eſt; quòd harum rerum nondum actu ſed habitu tantùm domina ſit, ut proindè non tam videatur jus quæſitum abdicare, quàm omittere occaſionem acquirendi: non ſubſiſtat autem renunciatio reſpectu illius juris quod per inheredationem acquiſivit, & cujus jam actu atque independenter à marito domina eſt, quod illi tribuunt *Conſuetudines Lovanienſes & Bruxellenſes* atque aliæ quædam.

5. Poſteà abſtractim ab omni particulari conſuetudine incidit eadem materia, ac placuit communi conſenſu poſſe conſtante matrimonio revocari pacta nuptialia inita ante nuptias, & poſſe mulierem conjugatam renunciare lucris nuptialibus etiam factis & faciendis, ſi non intervenerit metus aut dolus: in cauſa *heredum Magdalenæ van Syn* contra *Conſiliarium vanden Eede Reſcrib. in Maio* 1661. ità *Peckius lib.* 2. *cap.* 1. *de teſtam. conjugum.* ità *Gomeſius ad l.* 60. *Tauri. Suarez de acquiſitis conſtante matrimonio. Everard. Conſil.* 119. & id habet quoque locum ubi prohibitæ ſunt donationes inter conjuges. Idem ſentit *Boërius deciſ. Burdeg. dec.* 155. fusè item *Abalto in ſingularibus.* Contrà ſentit *Loüet lit. M nu.* 4. vide *Brodeau in notis ibid.* latè item *Ann. Robertus rerum judicatarum lib.* 4. cap. 1.

Ad argumentum quod objicitur eſſe donationem inter conjuges, quæ vetita eſt ſaltem reſpectu jam acquiſitorum; reſpondetur acquiſita pro dimidio eſſe uxoris non actu ſed habitu; quia poteſt Maritus de Mulieris dimidio diſponere quamdiu conſtant nuptiæ. Vide *Covar.* & *Molineum.* 4.

Sed quid ſi nuptiæ & contractus nuptialis fuerit celebratus cum propinquis, & mutatio contractûs à muliere ſola? Vide *Zuarez in notis ad Gomez. d. loco* Galli hoc caſu magis negant valere tales clam factas revocationes. Vide *Adverſaria Goris* qui facit cum Gallis, & maximè *Charondam in reſponſis* qui benè, hunc vide omnino.



DECISIO LX.

Constante matrimonio bonis quibusdam distractis, & aliis acquisitis, quatenus quæ quæsita sunt habeant naturam conquœstus conjugalis, secundùm mores Brabanticos.

SUMMARIA.

1. *Proponitur casus de Acquœstibus Matrimonialibus, an his annumerentur acquisita in locum divenditorum constante matrimonio?*
2. *Quid juris de hac re in* Flandria *&* *in* Urbe Parisiorum *?*
3. *Quid in* Brabantia *?*
4. *Temperamentum circa hanc rem.*
5. *Quid judicatum in judicio Revisionis?*

1. CONstante matrimonio maritus bona quædam patrimonialia vendidit & alia posteà acquisivit, disceptatum an hæc ità quæsita secundùm *jus Brabanticum* inter conquœstus conjugales essent habenda, & soluto matrimonio dividenda inter maritum uxori suæ superstitem, & mulieris heredes? In *Flandriæ* plerisque locis, prout & secundùm *Consuetudinem novissimam Parisiorum art.* 232. ità generatim
2. jus est ut ineatur calculus, & divenditorum pretium cum his quæ acquisita sunt pensetur, & non intelligantur acquœstus nisi deducto eo quod in vicem abest; v. g. vendidit quis fundum mille aureis, alium posteà emit bis mille, sola mille censentur acquisita; & habet hæc res juris æquitatem & procedit secundùm normam communem societatis, ubi non intelligitur pretium vel lucrum nisi deducto ære alieno & damno, *l. mutuis* 30. *ff. pro Socio*. In *Brabantia* aliud jus est ubi, non habitâ ratione distracto- 3.
rum, acquisita omnia constante matrimonio simpliciter communicantur: undè etsi è suis bonis distraxit bis mille, & emit posteà fundum mille, hic communis erit non habitâ ratione quod plus ei absit; idque jam olim solenni sententiâ Curiæ Feudalis ità judicatum est, quæ nominari solet sententia *Domini de Hautem*: quæ res speciem quandam habet donationis inter conjuges eatenus non prohibitæ per mores nostros, imò secundùm Pragmaticorum nostrorum pronunciata, generatim in Brabantia admissæ: quod tamen ego pro explorato nondum recipio, eo præser-

tim

tim casu quo rectâ viâ prœdium patrimoniale conjux in conjugem donatione præsenti transferret, id enim diversum est à priore specie ubi res acquisita rursùs à marito alienari potest, ita ut demum post mortem firma sit & irrevocabilis hæc donationis species.

4. Sed quod dictum est acquisita omnia sine respectu distractorum in Brabantia communicari, temperamentum admittit, cùm non tam acquiritur quàm permutatur aut surrogatur prœdium unum alteri, quod tunc fieri censetur cùm in ipsis acquisitoriis litteris mentio inseritur surrogationis, quam vulgò *remploy* sive *remplacement* vocamus: cui & hunc casum rectè adjungit *Cocquille in quæstionibus consuetudinariis quæst.* 145. cùm vir distracto prœdio vel reditu patrimoniali iisdem nummis, aut paulò post (undè identitas præsumitur) aliud comparat; cùm ex identitate pretii ac proximitate temporis satis liqueat de destinatione patris familias, & animo surrogandi unum in alterius locum; nec æquitas surrogationis præfractè alliganda sit declarationi quæ fiat in ipso emptionis instrumento, quam interdum contingit omitti simplicitate eorum qui contrahunt, interdum etiam versutè à marito inseri litteris acquisitoriis, cùm reverà nulla surrogatio subest: vide latiùs *Cocquille d. loco.* Ità tractatum in judicio Revisionis in causa *Maximiliani vander Gracht Impet.* contra *Vice-Tribunum Baldoux nomine uxoris Intimatum* 16. *Martii* 1655. 5.

DECISIO LXI.

Doarium Consuetudinarium etiam in bonis fideicommisso subjectis locum habet in linea recta.

SUMMARIA.

1. *Doarium Consuetudinarium etiam habet locum in bonis fideicommisso subjectis.*
2. *Quædam objectiones particulares motæ & solutæ.*

1. Rerum judicatarum authoritate pro firmo tenemus, substitutiones ac fideicommissa ab ascendentibus ordinata respectu liberorum, non impedire in bonis fideicommisso obnoxiis doarium consuetudinarium seu usumfructum, qui superstiti ex Statutis plerisque Belgii defenditur; id quod *Peckius de testamentis conjugium lib.* 1. *cap.* 6. etiam tunc in judicando obtinuisse refert, & rationibus juris adstruit quæ fluunt ex *Auth. res quæ Cod. commun. de legat.* quæ à fideicommisso

liberis imposito non tantùm dotem eximit sed etiam lucra nuptialia: nos ità frequenter censuimus, & novissimè in Revisionis judicio inter *Maximil. vander Gracht Impet. & Vice-Tribunum Baldoux*, ubi avia nepti in dotem datum reditum stipulata erat, solutis nuptiis sine liberis, reddi eum nepoti suo, non eo enim secius usumfructum reditus marito neptis adjudicavimus 16. *Martii* 1655.

2. Movebatur tamen quod non simplex fideicommissum erat ordinatum, sed adjecta alienandi prohibitio ex quavis causa, quo casu *Baldus*, *Socinus*, *Salicetus*, relati à *Loüet in arrestis lit. D. nu.* 21. tenent non esse locum *authent. res quæ Cod. com. de legat.* sed cùm prohibitio alienandi semper insit fideicommisso, ejus expressio non potest vim habere mutandi receptissimi juris; undè etiam hoc casu *Authenticæ* locum esse censuit Parisiensium Suprema Curia apud *Loüet d. loc.*

Deindè alia dubitandi ratio ex eo nascebatur, quod non ageretur de aviæ testamento, de quo *dict. Auth.* intelligi debet, sed de dote assignata per contractum, quo casu multi censent huic juri non esse locum, *Peregrin. in cap.* 41. *art.* 42. *nu.* 58. verùm donatio nuptiarum causâ cum insertione fideicommissi sapit secundùm Pragmaticos naturam ultimæ voluntatis, uti & tenet *Molineus* & est velut prælibatio quædam hereditatis: imò generatim *Authenticam* extendi posse ad donationes, etsi non ad alios contractus tradit *Peregrin. dicto loc.* & concurrebat in casu nostro, quòd avia adhibuerat in assignanda dote solennitates omnes testamentarias, atque usa erat verbis institutionis & substitutionis.

Aliud est si è latere veniat fideicommissum, puta à patruo, fratre, cognato, vel etiam ab extraneo; horum enim cùm obligatio non sit dotare, nec cùm fideicommissum ordinant cogitatio de dotando sit, eaque omnia admittendo quæ ad conciliandas honestas nuptias ex more desiderantur, non potest eadem interpretatio adhiberi, *Brodeau ad Loüet d. loc. Peregrin. de fideicom. art.* 42. *nu.* 49.

D E-

DECISIO LXII.

Ex matrimonio nullo, bonâ fide inito, quinam effectus civiles existant quoad communionem bonorum & lucra nuptialia?

SUMMARIA.

1. *Proponitur casus matrimonii initi inter cognatos spirituales.*
2. *Tribunal Ecclesiasticum declaravit nuptias irritas.*
3. *Heredes mulieris prædefunctæ contendebant ex hujusmodi matrimonio nullos effectus civiles existere.*
4. *E contrario Maritus superstes locum esse vult lucris nuptialibus aliisque Juribus ex consuetudine superstiti competentibus.*
5. *Varia argumenta quibus hoc conatur stabilire.*
6. *Argumenta in contrarium adducta ab heredibus mulieris.*
7. *Communis D. D. resolutio ità habet lucra nuptialia, quæ hodiè frequentantur, in matrimonio putativo locum non habere.*
8. *Indè fluxit distinctio, quam secuti sumus, ut alia sit ratio lucri captandi ex illicita conjunctione, alia damni vitandi.*
9. *Et justum æstimatum est juxta supradictam distinctionem, ut acquisita durante conjunctione pro dimidio cedant superstiti & pro dimidio heredibus mulieris.*
10. *Usufructui in immobilibus mulieris non esse locum putativo marito, eâdem ratione placuit.*
11. *Quid de moribus statuendum?*
12. *Confusionis inextricabilis vitandi causâ, admissum est mobilia ut cederent superstiti, & in vicem susciperet onus æris alieni; idque ità judicatum.*
13. *Conciliantur argumenta & authoritates utrimque adductæ.*

1. CONjugium publicè inierant duo quos spiritualis cognatio, secundùm regulas Canonicas, nuptias contrahere vetabat, in eoque connubio annis 12. permanserant & ætatem exegerant; leviusculum erat impedimentum, & quod ferè ignorari solet ab hominibus proletariis & plebeis, nimirùm Mulier antequam jungeretur his nuptiis, filiolo primogenito mariti sui in Sacramento Confirmationis, ut testis & parens mystica adstiterat, 2. fasciamque, ut loquimur, puero obligaverat; hoc impedimentum post mortem mulieris detectum ab heredibus ejus, atque perlatum ad Tribunal Ecclesiasticum cum esset, pronuntiatum est ab ejus fori Judice, uti par erat, irritas & invalidas fuisse nuptias.

Hinc ad dicasterium nostrum 3. trans-

transſvolatur, & contendunt mulieris heredes, cùm nullæ nuptiæ nec vir nec uxor poſſit intelligi fuiſſe poſt eam pronuntiationem Judicis Eccleſiaſtici, neque conſuetudinem quæ viget circa lucra conjugum, aut pacta ulla nuptialia marito putativo poſſe ſuffragari, ut vel mobilia mulieris lucretur vel in immobilibus uſumfructum retineat, quæ veris viduis jure doarii in hac urbe competunt.

4. At contra ſuperſtes contendit, matrimonii bonâ fide initi & transacti, quoad civiles hos effectus eandem vim eſſe debere atque matrimonii juſti ac legitimi. Certatur utrimque argumentis ſat probabilibus.

5. Pro ſuperſtite viduo dicitur, in conjugiis duo conſideranda & diſtinguenda ſunt: primò vinculum illud ſpirituale conjugum quod, uti Sacramentum novæ legis, regulas ſuas habet à Pontificio jure; ac deindè ſocietas quædam civilis & communio humani generis, quæ legibus ac moribus introducta eſt, & bona facultateſque conjugum maximè reſpicit, modum cohabitationi, marito authoritatem in diſpenſandis communibus rebus, ſuperſtiti certa lucra conſtituit: quæ duo poſtrema non adeò connexa ſunt, ut ſi primum deficiat ſtatim omnes effectus civiles ſecundi corruere neceſſe ſit.

Ut ecce deciſum eſt in capite 2. *de donat. inter virum & uxorem* communionem bonorum inter conjuges putativos etiam locum habere, & quæ dum ſimul viverent acquiſita ſunt, inter eos, poſtquam divortio diſiuncti ſunt, æquis portionibus dividenda eſſe.

Quod conſimiliter ad ſpeciem noſtræ affinem, & ſecundùm Gallicos mores hiſce geminos, reſpondit *Charondas liv.* 1. *chap.* 37. *Le mariage conſommé entre deux conjoints a eſté ſeparé à cauſe de la cognation ſpirituelle qui eſtoit entre eux, parceque l'un avoit levé l'autre ſur le Fond de Bapteſme, de quoy toutesfois ils eſtoient ignorans: Il y a eu procés pour raiſon des acquéts faits dudit mariage qui avoit longuement duré*, & concludit *que par les raiſons que les Empereurs alleguerent* in l. qui contra Cod. de inceſt. nupt. *à cauſe de l'ignorance, leur conjoinction, ſocieté & communauté, a eu touſiours effet juſques à la ſeparation.*

Quinimò etiam ampliorem illam bonorum communionem, quæ quarundam gentium uſu invaluit, eo caſu obtinere, ut non tantùm quæ ex quœſtu acquiruntur, ſed generatim bona omnia quæ quiſque in matrimonium adfert, communicentur; uti apud *Luſitanos*, *Hollandos*, *Antverpienſes* alioſque receptum eſſe tradit *Anton. Gamma Luſitanus deciſ.* 89. 176. 220.

Ut multò magis *Bruxellenſis Conſuetudo* in hujuſmodi conjugio obtinere debeat, quæ immobilia utrique reſervat, ſed mobilia tantùm in

in commune redigit pendente matrimonio, & in superstitem confert post mortem unà cum immobilium usufructu.

Et quidem illud de lucrandis per superstitem mobilibus eò æquius est, quòd eadem consuetudo onus omne æris alieni in eundem conjiciat, à quo se expedire eo colore neutiquam possit, si dicat conjugium quo solutus est putativum tantùm fuisse non legitimum; nam cùm creditores extranei intuitu civilis societatis & cohabitationis, quæ tanquam inter conjuges vigebat, in creditum jerint, ac fidem opulentiamque utriusque spectarint & secuti sint, decipi non debent eo obtentu quod matrimonii vinculum clancularià quápiam labe laborasse dicatur; proindè actiones omnes in superstitem, ut heredem necessarium ex Urbis hujus consuetudine, salvas creditoribus superesse oportet.

Ut consequens videatur, cùm superstes manere debeat innexus huic oneri, non posse illi extorqueri quod in vicem ejus oneris & ad dissolvendum æs alienum addicit consuetudo.

Sed nec novum est quoad alios effectus eandem esse vim conjugii putativi & veri: sic nati ex putativo matrimonio liberi, altero conjugum vitium ignorante, non minus sunt legitimi atque hi quos constat ex justis nuptiis esse prognatos *cap. ex tenore* ⁖ *qui filii sunt legit.* eaque in re ignorantiam quoque juris præsertim abstrusioris & minus obvii justam censeri à Doctoribus traditum est.

Similiter jus prælationis justæ uxori concessum adversus cæteros mariti creditores etiam ad putativam uxorem jurisprudentia Romana ex æquitate transtulit, *l. si cùm dotem* 22. §. *ult. ff. solut. matrim. l.* 2. §. *unico in fine ff. de privilegiis creditorum.*

Quid quod disertè constitutum est *l. qui contra Cod. de incest. & inutil. nupt.* pœnas sancitas adversus contrahentes injustas nuptias, non comprehendere eos qui ex ignorantia decepti sunt, *Qui contra legum præcepta*, inquiunt Imperatores, *vel contra mandata constitutionesq; Principum nuptias fortè contraxerit, nihil ex eodem matrimonio, sive ante nuptias donatum, sive deinceps quoquo modo datum fuerit, consequatur: idq; totum quod ab alterius liberalitate in alterum processerit, ut indigno indignæve sublatum, fisco vindicari sancimus: exceptis tam fœminis quàm viris qui aut errore acerrimo, non affectato, insimulatove, neque ex vili causa decepti sunt aut ætatis lubrico lapsi.*

Si quis dicat errorem hujusmodi tantùm proficere posse eatenus, ne conjux putativus ex hujusmodi nuptiis damno afficiatur, nequaquam verò extendi ad lucri indè capiendi occasionem (uti distinguit post alios *Wamesius in Consil. Canon. tom.* 2. *cons.* 542.) & consequenter neque doarium

rium pactitium nec consuetudinaria lucra ex eo locum habere posse, veluti mobilium aut ususfructus acquisitionem ex lege Urbis Bruxellensis, aut reciprocam prolium quas quisque ante numero inæquali habebat exæquationem, & unionem quæ pactis nuptialibus hic erat addicta, videtur probabiliter responderi posse ea quæ vocamus lucra nuptialia non propriè in lucrationem, sed potius in onerosam causam incidere, non tantùm ideò quod eventus utrimque incertus sit, & tam ad damnum quàm lucrum dispositus, sed etiam quod id quod ob matrimonii onera alicui destinatur non possit meræ liberalitati, sed potiùs justæ compensationi imputari. *Pet. Barbosa ad l. 2. ff. solut. matrim.* & hactenus pro putativo marito; contra pro heredibus mulieris hæc adferebantur.

6. Imprimis, cùm constet conjunctionem illam mulieris cum rescribente, ob impedimentum cognationis spiritualis fuisse illicitam & invalidam, nec virum nec uxorem nec nuptias fuisse, intelligi posse, *§. adversus institut. de nuptiis.*

Consequenter nec pacta nuptialia, nec dotem aut donationem propter nuptias aut lucra nuptialia ex vi legis vel consuetudinis habere locum; cùm ea omnia intuitu matrimonii introducantur, & sub hac conditione, si nuptiæ reverà sequantur & subsint: adeò ut si contemplatione nuptiarum quid datum fuerit, condici ac repeti possit, impediente quocumque modo juris authoritate matrimonium constare, ut disertè rescripserunt Imperatores *in l. 1. Cod. de condictione ob caus. dat.* & propriùs ad propositum deciditur, *ut bonorum possessio peti possit undè vir & uxor, justum esse matrimonium oportere, cæterum si injustum fuerit nequaquam peti posse. l. unica ff. Undè vir & uxor.* à successione autem Romano jure comparata ad consuetudinariam in mobilibus & acquisitionem ususfructus, rectâ argumentatione procedi videtur.

Mariti dignitatem quoque & forum non nisi justæ uxori communicari jurisconsultis placuit *l. fœmina ff. de Senator. l. de jure ff. ad municipalem.*

Si quis verò hæc omnia ita temperanda esse dicat, ut excipiantur qui ignorantes impedimentum, bonâ fide matrimonium publicè contraxerunt, argumento *cap. ex tenore* ⁘ *qui filii sunt legitimi*, occurrit statim quod replicetur *ex lege 1. qui. cod. de interdict. matrim. inter tutor. & pupil. legum authoritatem ignorantiæ vel inscitiæ velamentis circumveniri non oportere.* Et ne quis de errore circa jus apertum id tantum accipiat, non etiam de facti ignorantia aut juris abstrusioris inscitia, apertè statutum est *novel. de nuptiis 22. cap. 10. §. si vero.* Si quis ab initio putaverit liberæ jungi personæ, illa verò deindè serva declaretur, neque matrimonium fuis-

fuisse, neque lucrum ex matrimonio contemplandum, neque aliquid tale, sed puram rerum competentium per congruas actiones repetitionem. Cui simile est quod à Divo Pio rescriptum fuisse refertur, si libertina Senatorem deceperit quasi ingenua, & ei nupta sit, nullum ex dote lucrum habere eum posse, quę nulla est, sed in id quod interest deceptum non fuisse dandam ei actionem *l. à Divo Pio* §. 58. *ff. de ritu Nuptiarum.* Proindè non tantum probabilis facti & qualitatis personæ error marito nihil prodest, sed nec concurrens mulieris deceptio jus ullum lucrandæ dotis ei adferre potest.

7. Ex his aliisque Juris authoritatibus communis Authorum consensus rectè definit, lucra nuptialia, quæ hodiè usu frequentantur, puta mobilium & usufructus acquisitionem, locum habere non posse in matrimonio putativo, etsi optimâ fide contracto: secuti *Baldi* in hac re doctrinam *in cap. juravit* ⁏ *de probationibus. Alexander & Paulus à Castro ad L. si cum dotem* §. *ultim. ff. soluto matrim. Salycet. ad L.* 1. *Cod. de condict. ob caus. Fontanel. de pactis nuptialibus claus.* 7. *Glos.* 3. *parte* 1. *nu.* 22. 23. 24. ex facto consulti ita etiam responderunt *Chassan. consil.* 49. *Wamesius consil.* 542. *tom.* 2. *in Canonicis*, *& cent.* 5. *civil. consil.* 86. & secundum hoc judicatum fuisse refert *Hippol. de Marsil. sing.* 129.

Apud Sabaudos etiam decisum refert Ant. Faber *lib.* 5. *tit.* 3. *Cod. defin.* 2. donationes propter illicitum matrimonium, quamvis justo & probabili errore contractum, invicem factas non valere, nec augmentum dotis ullum deberi.

Eandem doctrinam latè comprobant *Rolandus à Valle quæst.* 97. *& Phanucius in Commentar. ad statutum Lucense de lucro dotis Gloss.* 3. aliique sexcenti ab his relati.

Re ad eum modum utrimque agitatâ placuit æquitatis plena & consensu authorum probata distinctio, ut alia sit ratio lucri captandi ex illicita conjunctione etsi bonâ fide contracta, alia damni vitandi, quam post alios urget *Wames. dict. locis*: proindè examinandum quid in specie nostra ad lucrum referendum, quid damno accensendum sit. 8.

Imprimis quæ durante conjunctione acquisita sunt, ut æquis partibus communicentur, & dimidium superstiti dimidium heredibus cedat, justum æstimatum est: convenerat quidem pactis ante nuptias initis ut in capita liberorum, quos uterque ex prioribus nuptiis susceperat, divisio fieret eorum quę acquirerentur; sed cum ex parte viri octo, ex muliere duo tantùm liberi essent, id spectare ad causam lucri ex parte viri negari non poterat; adeoque visum ex illicito conjugio pactum vim istam habere non posse, deficiente nimirum causâ 9.

finali hoc est justis nuptiis, sed contentum esse debere dimidio rerum quæsitarum.

10. Usufructum etiam in immobilibus mulieris non esse huic putativo marito ex consuetudine concedendum eâdem ratione placuit; cum hoc genus acquisitionis in lucrativam quoque causam incidat; neque enim ideo lucri naturam exuit, quod reciproca sit hujus obventionis exspectatio, & incertum utri è duobus in alterius bonis obtinget, cùm liberalitates quæ intuitu nuptiarum fiunt plerumque mutuæ sint, & tamen ità de lucris passim leges statuant: undè & nuper intellectum *legem fœminæ Cod. de secundis nuptiis*, non minùs obtinere debere in his quæ reciprocè conjuges sibi relinquunt, quàm quæ ab alterutro tantùm conjugum proveniunt; quod & respondit *Charondas lib.* 15. *resol. cap.* 3. & alibi à me notatum est.

11. Potissima dubitatio fuit de mobilibus mulieris, an, spectatâ naturâ consuetudinis Bruxellensis, quæ superstitem hujus acquisitionis intuitu necessarium heredem esse vult ut universo æri alieno obnoxium reddat, viro relinquenda essent? supra adducta ratio inter argumenta rescribentis non parum stringere videtur, quippe cum pro lucro id accipi propriè non possit quod ita in incerto est & innexum oneribus ut sæpè in damnum exeat, ut cum debita superare contingit pretium supellectilis atque mobilium: deindè iniquum fuerit & contrarium distinctioni, quam pro fundamento assumere visum fuit, ut vir mobilia dimittat heredibus mulieris, & oneribus æris alieni solus maneat implicatus: sic enim manifesto damno afficietur, quod ex justa ignorantia eum ferre regulæ juris non patiuntur; ac postremò mobilium confusio in conjugio fit, in quibus pecunia numerata censetur & res omnes quæ usu consumuntur, ut inextricabilis difficultas exspectanda sit, si ad separationem accuratam sit deveniendum, cum sine inventario adferri, & bonâ fide commisceri, ac promiscuè consumi distrahique soleant, ab his qui se omnium fortunarum consortes victuros arbitrantur.

Atque ita judicatum 29. *Septem.* 1654. in causa *Domini Arnoldi Kints Actoris*, contra *And. Walravens Reum*, *sub Secretario de Freu.* idque consentientibus suffragiis octo Consiliariorum. 12.

Quæ utrimque adductæ sunt rationes, facili operâ ad hanc decisionem aptari poterunt, si insistimus æquitati distinctionis inter damna & lucra. Imprimis quæ pro putativo marito faciunt quoad effectum communionis bonorum, ex jure Pontificio *cap.* 2. ⁘ *de donatione inter virum & uxorem*, & traditione authorum quorumdam, usque eo tantum valere debent, ut quæ ex 13.

quæ-

quæstu & negotiatione acquiruntur, æqualiter participentur ab utroque; non etiam ut in hujusmodi conjugio putativo obtineat amplissima illa communio quæ bona utriusque, etiam patrimonialia quę ante nuptias habuit, in commune redigit; quemadmodum rectè *Argentreus ad consuet. Britanniæ tit. des Mariages art.* 408. *l.* 3. *n.* 5. contra *Anton. Gammam* qui *decis.* 89. 176. 220. in diversum abit. Quòd deinde *L. qui contra Cod. de incestis & inutilibus nupt.* eos à sanctione sua excipit, qui errore non affectato decepti nuptias illicitas contraxerint, eo solum pertinet ne sic contrahentium res fisco vendicentur, non etiam ut mutuis liberalitatibus fruantur, quod ipse textus satis significat, cùm exceptio immediatè pœnæ isti subjiciatur. *Wames. cent.* 5. *civil. cons.* 80. *nu.* 6. *Chassan. Consil.* 49. *nu.* 6. *Roland. à Valle de lucro dotis quæst.* 97. *nu.* 19.

Liberos ex putativo matrimonio genitos, legitimos esse constituit Pontifex *in cap. ex tenore* ⁙ *qui filii sint legitimi*, ipsorum liberorum favore, ne ex aliena ignorantia gravissimo damno afficiantur, Juribus omnibus justorum liberorum privati: quod vero dos uxoris putativæ privilegia veræ dotis & prærogativas obtineat, non ad causam lucri sed ad damnum vitandum pertinet, adeoque distinctioni supra adductæ convenit.

DECISIO LXIII.

De probatione matrimonii, incidente in controversiam de legitimo statu prolis.

SUMMARIA.

1. *Minor probatio sufficit ubi incidenter de matrimonio agitur, quam ubi principaliter de matrimonio contenditur.*
2. *Casus eandem materiam concernens.*
3. *Argumenta pro invaliditate matrimonii.*
4. *Argumenta pro validitate, ac simul solutio argumentorum contrariorum.*
5. *Judicatum pro validitate.*

1. PLenior probatio matrimonii exigitur cùm directò apud judicem Ecclesiasticum de ejus validitate contenditur, puta cùm litigatur quodnam è duobus matrimoniis contractis subsistere debeat, & cui adherere debeat mulier quæ bis de facto nupsit, aut alio simili quopiam casu; minor verò sufficit probatio ubi incidenter atque ex

occaſione tantùm de matrimonio quæritur, apud Tribunal laïcum, in diſceptatione de legitimo ſtatu prolis; quam diſtinctionem omnes probant *Farinac. deciſ. crim.* 322. *Ann. Robert. rerum judicat. lib.* 2. *cap.* 17. *Charond. lib.* 2. *Reſp.* 1. *lib.* 32. *reſp.* 6. *& aliis locis relatis à Zypeo ad jus Pontifi. lib.* 3. *tit. de paroch. nu.* 7. *&* 18. *Paleot. de Spuriis cap.* 19. *nu.*
2. 8. Et ſecundum eam examinata fuit hæc ſpecies.

Titius quæſtionem ſtatus movit Mæviæ nepti ſuæ ex ſorore natæ, negans eam ex juſto conjugio procreatam, atque indè contendens ſorori ſuæ defunctæ ſine legitimis liberis ſe heredem eſſe, excluſâ Mæviâ quam volebat pro naturali filia haberi, quod non liqueret ad plenum matrimonium à matre ejus in facie Eccleſiæ eſſe contractum.

3. Dicebat poſt *Concilium Tridentinum* matrimoniis præſumptivis ex cohabitatione & concubitu, non ampliùs eſſe locum, proindè non ſufficere quæ Mævia adferebat de communi domicilio, & uſu communis thori inter parentes ſuos dum vixerant: quinimo ex Principum noſtrorum *Edicto anni* 1611. quod *perpetuum* vocant *art.* 20. ſuſtinebat non ſufficere probationem per teſtes, quos producebat Mævia, ſed fidem faciendam ex regiſtro ſeu Codice Curionis proprii, ubi nomina contrahentium nuptias, diemque & annum diligenter notandum eſſe eadem conſtitutio jubet; atqui hic codex cum prolatus eſſet nullam hujus matrimonii mentionem continere deprehenſus eſt.

Adhæc ſi negotia omnia, quæ 300. florenos Renenſes excedunt, ſcripto confirmari opprteat, ut dictat eadem illa Sanctio, quanto major ratio eſt ut id obſervetur in matrimonii probatione, ubi de fortunis omnibus, familia, ſucceſſione cujuſque agitur. Movebatur etiam 4.
quod neuter contrahentium domicilium habuiſſet ſub ditione illius Parochi qui nuptiis adſtitiſſe ferebatur.

Ex adverſo ſe tuebatur Mævia teſtibus duobus integræ fidei, qui affirmabant ſe præſentes adfuiſſe contractui matrimonii, cùm celebratum eſt; non eſſe verò per *Edictum anni* 1611. alligatam ſcriptò probationem matrimonii, ſed tantum mandatum datum Parochis omnibus Principi ſubjectis, ut accuratè referrent nomina contrahentium in Codicem ſuum, quo facilior inde probatio poſſet haberi re ita poſtulante: hoc ſi Parochus fortè omiſerit, ſi liber memorialis deperditus ſit, vel folium iſtud in quo annotatio facta detractum ab aliquo ſit, an ideo matrimonia & quæ eis cohærent vacillare æquum erit?

Sed etſi teſtificationes illæ quas dixi deficerent, dicebat Mævia in hoc judicio, ubi non directò ſed

ſed incidenter atque indirectò de matrimonio quæritur, his quæ ſubjiciuntur præſumptionibus illud ſatis probari: quod palam & in facie Eccleſiæ deducta fuerat mater Mæviæ in domum Patris, uti mariti ejus, unaque habitaverant ut conjuges donec ipſa diem ſuum obiiſſet, quod evenit anno primo elapſo; deinde ab omnibus paſſim habiti, nominati fuerant conjuges, & à vicinis, à propinquis, atque adeo ab ipſo Titio pro talibus agniti.

Mævia etiam publicè baptiſata ut legitima proles, tutorem habuerat per annos 25. ipſum Titium, qui cum urgeretur ad reddendas tutelæ quam geſſerat rationes, regerit pupillæ ſuæ quæſtione legitimi ſtatus, peſſimo more, nimirum ut à reddendis rationibus ſe expediret & opulentâ hereditate ejus locupletaretur.

Quod dicitur vero poſt *Concilium Tridentinum* matrimoniis præſumptivis non eſſe locum, eo pertinet ne ex concubitu poſt ſponſalia habito ampliùs nuptiæ præſumantur; neutiquam verò ut non poſſit probatio nuptiarum confici ex juſtis conjecturis & præſumptionibus quæ teſtium & inſtrumentorum vicem ſuppleant, quod, ut diximus, etiam poſt *Concilii Tridentini* receptionem omnes admittunt. *Vide latius Zypeum*, & ab eo laudatos, item *Boſſium de matrimonio cap.* 8. §. 2.

Atque ita judicavimus in cauſa *Ferdinandi de Barlemont citati & reconvenientis*, contra *Tribunum Rodrigues ut maritum Mariæ Adrianæ Heydens reconventum* 23. *Maii* 1655. 5.

DE-

DECISIO LXIV.

Conjuges invicem sibi non succedunt in Brabantia deficientibus consanguineis, sed succedit Fiscus.

SUMMARIA.

1. *Moribus nostris abrogatus est titulus* Cod. unde vir & uxor.
2. *An obtineat in aliis regionibus? vide Auctores hic relatos.*

1. A senioribus Pragmaticis Fori, & Consilii nostri Senatoribus usu rerum tritis, sæpe audivi in Brabantia conjuges sibi non succedere, deficientibus agnatis & consanguineis omnibus, sed tunc fisco locum fieri, atque adeo moribus nostris abrogatum esse *titulum Codicis unde vir & uxor*: in Gallia plerisque locis idem jus esse annotavit *Bugnon de legib. abrog. l.* 2. *sect.* 64. *l.* 5. *cent.* 17. quod tamen non ubique in eo regno servari videre est apud *Autumnum ad eum tit.* & *Papon lib.* 21. *tit.* 1. *arresto* 19.

Quid in aliis Belgicæ ditionibus custodiatur videre licet apud *Christ. vol.* 6. *decis.* 62. *Lamber. Goris adversar. var. obser. cap.* 12. *num.* 20. *Groenwegen de legibus Hollandiæ abrogat. ad tit. unde vir & uxor.* 2.



DE-

DECISIO LXV.

Immunitas Mariti à publicis oneribus, an ad Viduam ejus transeat?

SUMMARIA.

1. *Hæc quæstio plerumque decisionem habet ex longo usu, rebus judicatis, & concordatis initis.*
2. *Cessante dicto usu & concordatis, distinctio communiter adhibetur.*
3. *Nempè, ut si immunitas mariti processerit à qualitate transeunte ad uxorem, ipsa immunitas transeat.*
4. *Secus si non transeat, & ita judicatum.*

1. LAtè à plerisque Juris authoribus tractatum est quatenus privilegia mariti defuncti transmittantur ad viduam, maximè verò in Commentariis ad *L. fœmina ff. de Senatoribus : & ad L. quia tale* 14. *ff. soluto matrimonio, ubi latè Pet. Barbosa.* Frequentes apud nos Controversiæ excitatæ, an immunitas ab oneribus communibus civitatum & ordinum Brabantiæ, quâ gavisus fuerat in vita sua maritus ratione muneris publici quo fungebatur, ad viduam ejus transeat? & plerumque quidem hæc quæstio decisionem suam habet ex concordatis, & pactis olim initis, aut ex diutino usu, vel rebus constanter judicatis.

2. Ubi verò nihil horum occurrit, sed petenda est ex communibus juris regulis nullo certo usu prævalente, & utramque in partem alternantibus exemplis, animadverti placuisse plerisque hanc distinctionem, quam *Pet. Barbosa* probat *ad L. quia tale ff. soluto matrim. nu.* 23. *& sequent & maximè nu.* 30.

Scilicet, si immunitas mariti 3. processerit ex nobilitate generis, vel splendore honoris seu dignitatis quâ vivus decoratus fuit, uti splendor ipse communicatur uxori & perseverat in viduitate, ita etiam immunitas ab oneribus publicis, quæ connexa fuerat & inde profluebat.

Sic viduæ Senatorum clarissimæ habentur, & Senatorum prærogativis fruuntur quamdiu alterius conditionis hominibus non nubunt. *L. fœmina ff. de Senatoribus, Guido Papæ decis.* 379.

Aliud verò est si immunitas ma- 4. rito competit ratione certæ administrationis, & ministerii quod dignitatem nullam aut exiguam an-

nexam habet, quæ personam non elevat ad eum gradum ut ejus splendori immunitas deberi dicatur; hoc enim casu verius est non transire exemptionem mariti ad viduam, cum eo defuncto munus & administratio prorsus deficiant, & splendori modico munus fortè comitanti immunitatis prærogativa non debeatur, ut proindè locus debeat esse regulæ *cap. cessante* ⁘ *de appellat.* plura vide apud *Barbosam d. lib.*

Hæc ita tractata in causa *Magistratus Antverpiensis Suppl.* contra *viduam N. Ipermans Rescrib. die* 26. *Septemb.* 1652. qui Regiis Codicillis constitutus fuerat Monetæ publicæ Præfectus supernumerarius, *Generalem extraordinarium Monetæ* vocant. Et cum in hac materia plurimum arbitrii versetur, in æstimando genere honoris ac muneris publici, quam illustre sit & quam utile Reipublicæ, movit inter cætera quod liqueret nullâ publicâ functione constare id munus, sed titulum esse sine re, & emendicari solere ab Ærarii Regii assessoribus, hac sola de causa ut communia onera declinentur, cujusmodi favores publico graves & pauperum tributa cumulantes, benignâ interpretatione ad alias personas extendendæ non sunt, sed potius restringendæ, hodiè præsertim opibus & reditibus urbium per has bellorum calamitates ita accisis, ut pleræque ad inopiam sint delapsæ: cogitemus quod *Salvianus* monet lib. 4. de Dei gubernat. *Divinam severitatem in nos provocari, si ita exemptiones dentur ut divites cunctos immunes reddant, & miserorum tributa cumulent, & illis demantur vectigalia vetera, istis ut addantur nova, illos ut decessio etiam minimarum functionum locupletaret, istos ut accessio maximarum affligeret, illi ut eorum quæ leviter ferebant imminutione ditescerent, isti ut eorum quæ etiam ferre non poterant multiplicatione morerentur.*



D E-

DECISIO LXVI.

De ſtatu Prolis extra Matrimonium natæ.

SUMMARIA.

1. *Species facti.*
2. *Argumenta contra legitimum ſtatum prolis.*
3. *Argumenta pro legitimo ſtatu.*
4. *Judicatum pro legitimo ſtatu.*

1. Controverſa apud nos aliquando fuit quæſtio de legitimo ſtatu prolis.

Titius in uxorem duxerat Concubinam ſuam, ex qua filiam ſuſcepiſſe ſe credebat ac aſſerebat: eo mortuo Concubina aſſerit ac teſtatur prolem non ex Titio ſe concepiſſe ſed ex Sempronio: hâc aſſeveratione Concubinæ fulti proximi cognati Titii hereditatem petunt; contra autem filia ſe pro legitima habendam contendit, tamquam per ſubſequens matrimonium legitimata ſit.

2. Pro proximis cognatis contra filiam hæc movebantur, matris aſſeverationem de prole extra matrimonium concepta, ſummi momenti eſſe; nam nemo de conditione prolis certior eſſe poteſt, nec etiam credi par eſt matrem iniquè contra filiam velle mentiri.

Deindè non tantùm aſſeveratio matris valet ante partum, ſed etiam poſt. *Chriſtin. ad conſuet. Mechlin. tit.* 18. *art.* 4. *nu.* 8. Præterea mater nominabat alium patrem, & in facto ponebatur hunc qui nominabatur, conſuetudinem cum matre habuiſſe eo tempore quod reſponderet conceptioni: & inſuper dicebatur matrem in ipſis partûs doloribus non fuiſſe adſtrictam juramento ut patrem nominaret, quod tamen communis mos & ſtylus ita fert: adhæc nomen Titii tanquam patris non fuit inſcriptum Codici baptiſmali eo tempore quo proles baptiſata fuit, ſed aliquot annis demum poſt.

In facto etiam ponebatur matrem id antea aliquando declaraſſe ſecretò cuidam mulieri.

Aſſerebatur quoque multorum ea fuiſſe opinio, & vicinorum & propinquorum, & varia inter homines dicta & muſſitata contra legitimum ſtatum hujus filiæ.

Accedebat ipſum Titium aliquando quædam in familiari colloquo dixiſſe, ex quibus colligi poſſet ſe filiam pro ſua non agnoſcere; ut cum de bonis ſuis poſt mortem re-

relinquendis loquebatur, non filiam nominasse, sed hâc formâ locutum *mei propinqui sic vel sic reperient.*

Postremò, licet filia à Titio fuisset educata, & inde plerique crederent ejus veram esse progeniem, id non officere, starique assertioni parentum. *Cap. transmissæ* ꝟ *qui filii sint legitimi.*

Contra verò pro filiâ hæc adferebantur.

3. Primò, cum Titius Concubinam suam uxorem duxit solenni ac publico instrumento, uterque testantur se id matrimonium contrahere, ut ad legitimum statum perducant filiam, quam antea extra matrimonium uterque procreavit, atque ut eam legitimam efficiant, quasi ex matrimonio ab initio nata esset.

Secundò, ità *mores Belgii* statuunt, & præsertim *Urbis Antverpiensis* ubi res agebatur, cum mulier libera patrem nominat, & pater assentitur suam esse prolem, huic assertioni credi.

Tertiò, licet postea mater contrarium declaraverit, prior declaratio prævalere debet secundæ, tum quia in secunda allegat propriam turpitudinem, & generaliter prior confessio non potest revocari per secundam in præjudicium tertii, cui jus jam quæsitum erat per priorem confessionem.

Quartò prior asseveratio publicè & in solenni actu facta fuerat, posterior privatim; & constabat ortas inimicitias inter matrem & Generum ratione bonorum, quod scilicet mater grandius dotalitium poposcisset.

Quintò magna vis est nominationis paternæ, cùm scilicet ille quempiam filium suum nominat. *Novell.* 117. *cap. ad hoc autem* 2. ubi dicitur, *si quis in instrumento publico quempiam nominet filium suum, hujusmodi filium esse legitimum & nullam aliam probationem quæri.*

Sextò, etsi constet matrem adulterio maculatam fuisse, non eo minùs filii nati habentur jure pro legitimis *L. miles.* §. *quæ propter ff. de Adult.* ratio additur *cum possit illa adultera esse, & impubes maritum mulieris patrem habuisse.*

Septimò non obest quod proles hæc nata sit ante matrimonium, quia jus Canonicum fingit matrimonium ante nativitatem prolis fuisse celebratum, & sicuti adulterium non nocet proli natæ in conjugio, ita nec concubitus cum aliâ ante matrimonium, si parentes tempore matrimonii prolem habuerint ut ex se natam.

Octavò proles à Titio semper educata fuerat ut propria, hæc res autem magnam præsumptionem adfert, *vide Mascard. & Annæum Robert. l. 2. cap. 17. & 18. rerum judicat.*

Nonò Titius in libro suo Manuali seu Enchiridio annotasse repertus fuit diem ac annum, quo sibi natam dicit fuisse filiam ex tali muliere.

Deci-

Decimò teſtamenti tabulæ repertæ fuerunt, in quibus hanc filiam ſuam heredem inſtituerat, licet ſolennia non acceſſiſſent, & ſic ſolus teſtamenti conceptus fuerit.

Undecimò hujuſmodi confeſſio patris quæ reſultat ex tabulis dotalibus, ex annotatione privatâ, ex educatione publica, ex concepto teſtimonio, contra eum valuiſſet ad condemnationem, & propè rei judicatæ equivalet, ergo & quoad cæteros hanc vim habere debet. *per l. 1. §. fin. & ibi Bart. ff. de agnoſc. lib.*

Duodecimò ſermones in contrarium aliquando habiti prævalere non poſſunt publicis actibus, nam quæ incidenter, obiter, perfunctoriè jactantur, non magni momenti ſunt adverſus firmiores aſſertiones, quæ ex profeſſo fiunt in actu publico ad hoc deſtinato.

Decimo-tertiò, confeſſio mulieris quâ aſſerit ſe alteri concubuiſſe, non habet fidem in præjudicium tertii *cap. 1. de confeſ. & ibi Gloſſa, & cap. quam ſit grave de exceſſ. Prælat.*

Decimo-quartò videtur hic caſus deciſus in ſpecie magis dubitabili *in cap. per tuas* ⁂ *de probat. ubi & vide Panormit.*

Capitulum transmiſſæ, quod in contrarium citatum fuit, non eſt huic caſui ſimile: *Vide Panormit. in Cod. cap. tranſmiſſæ.*

Poſtremò in dubio favendum ſtatui legitimo prolis, & pro legitimatione reſpondendum: multa in hanc rem adferri poſſent, *ex Ann. Roberto lib. 2. rerum judic. cap. 17. & 18.*

Inſuper verum erat, cum filia hæc nuberet, matrem coram Parocho profeſſam fuiſſe filiam ſuam eſſe & Titii; quo pertinent quæ *Robert. habet cap. 18. lib. 2.*

Et iniquum fuerit poſtea generum decipi contrariâ matris aſſertione.

Et his rationibus moti judicavimus filiam eſſe legitimam habendam, illique adjudicata Titii ſucceſſio excluſis aliis Titii cognatis, ſcilicet Fratrum filiis: in cauſâ *Guillielmi Hugo cum ſuis Impetrant.* contra *Joan. Baptiſtam Baes Inthimat.* & confirmata fuit Sententia Antverpienſis *in Septemb.* 1645. 4.

DECISIO LXVII.

Conditione ſuâ & ſtatu Mater ſpuria, an ſuccedat legitimæ ſuæ proli?

SUMMARIA.

1. *Spurii non ſuccedunt in Brabantia, nec eis ſucceditur.*
2. *Excipiuntur eorum filii legitimi, & reciprocè parentes.*
3. *Et ità Judicatum.*

1. GEneralis Regula viget hîc in Brabantia, quemadmodum in Gallia, ſpurios liberos nec ſuccedere propinquis ſuis, ne quidem Patri aut Matri, contra *Auth. ex complexu Cod. de inceſtis nupt.* nec viciſſim ipſis ſuccedere parentes aut propinquos ullos, ſed excluſis omnibus ſuccedere Fiſcum.

2. Dubitatum de hac ſpecie, mater conditione ſpuria, juncta matrimonio, legitimam ſuſcepit prolem, cui matertera quædam bona donavit; mortuæ proli mater ut proxima deſiderat ſuccedere, reſiſtitur à propinquis materteræ, qui, etſi remotiores, contendunt ſpuriam non poſſe ſecundùm mores noſtros admitti, eâ verò excluſâ ſibi hereditatem ſine dubio deferri.

Cenſuit Curia matrem præferendam, quod conſuetudo, de removendis à ſucceſſione ſpuriæ propinquis, patiatur exceptionem in liberis legitimis eorum, ſecundùm Gallos, Burgundos & noſtros, ut videre eſt apud *Grivell. deciſ.* 144. *nu.* 12. *& Gudelin. lib.* 2. *cap.* 13. *de jure noviſſ. Bened. ad cap. Rayn.* ☿ *de teſtam. in verb. & uxorem nu.* 150. eſt etiam regula in hac ipſa materia, quibus caſibus liberi ſuccedunt parentibus, admitti reciprocè parentes ad ſucceſſionem liberorum. *Grivel. dict. loc. nu.* 17. unde diſertè & in ſpecie *Benedictus dict. loc. n.* 152. tradit baſtardos ſuccedere liberis ſuis legitimis, & è contrario, itemque locum eſſe inter has perſonas retractui gentilitio: idem tradit *Cocquille in inſtitut. forenſibus. tit. des Baſtars. In Decem.* 1656. in cauſa *Mariæ d'Arlin. Inthim.* contra *Annam d'Hamer Reformantem*, quod in 3. Matre dictum eſt, obtinet etiam in Patre. *Cocquille dict. loc.* Vide etiam *Argentræ. ad art.* 456. *conſuet. Britanniæ.*

DECISIO LXVIII.

De ſucceſſione legitimatorum per reſcriptum Principis.

SUMMARIA.

1. *Referuntur variæ ſententiæ & opiniones de ſucceſſione legitimatorum.*
2. *Hodiè liberi reſcripto legitimati non aliud conſequuntur, quàm ut poſſint inſtitui heredes teſtamento parentum.*
3. *Non etiam querelam inofficioſi inſtituere: ita judicatum.*

1. DE ſucceſſione liberorum legitimatorum per reſcriptum Principis, longa contentio eſt inter Juris interpretes, prout nec inter Pragmaticos Gallos ſatis convenit, atque adeo & inter Fori noſtri Conſultos variatum antehac fuit reſponſis, & inter Tribunalia Sententiis ac rebus judicatis; quibuſdam admittentibus legitimatos ab inteſtato quaſi ex tacita voluntate parentum, non item adverſus teſtamentum per querelam inofficioſi refragante nimirum patris voluntate: aliis diſtinguentibus an pater ipſe litteras legitimationis filio impetraverit, an verò filius ſibi: nonnullis præferentibus in ſucceſſione cognatos uſque ad quartum gradum, his verò deficientibus aut nolentibus ſuccedere, admittentes ab inteſtato legitimatos: quas diſtinctiones & univerſum argumentum plenè executus eſt *Henricus Kintſchotius in tractatu de legitimationibus cap. 5. & 6.* adductâ in exemplum recenti tunc ſententiâ, quæ filiæ legitimatæ fideicommiſſo gravatæ permittebat detractionem legitimæ.

Verùm ut fieri amat res dubia tandem tritura fori & enodatione 2.
judiciorum ad firmitatem juris perducta eſt, & poſterioribus annis ſæpius atque conſtanter judicatum liberos, reſcripto legitimatos, non aliud conſequi per legitimationem, quam ut expreſsâ voluntate teſtatorum vocari poſſint ad ſucceſſionem & capere ex teſtamentis; mi- 3.
nimè verò ut præteriti querelam movere, aut ſupplementum legitimæ petere, vel gravati fideicommiſſo legitimam deducere, aut denique ut nullo condito teſtamento, quaſi ex tacita voluntate Patris naturalis, admitti poſſint ad ejus ſucceſſionem.

Hæc quæſtio cum mota eſſet in ſolenni judicio reviſionis coram Cancellario Kintſchotio, qui parentis ſui Annotationes, quas laudavi, tueri omnino nitebatur, reclamatum eſt à ſenioribus omnibus, Conſi-

Consiliariis, asseverantibus à memoria sua simpliciter ac sine distinctione teneri judicarique nullum esse jus legitimatorum ad successionem patris, nisi ut testamento vocati capere possint: in causa revisionis *Francisci & Camilli Dorchi impet.* contra *Philipp. de Catris & Consortes intimatos* 13. *Julii* 1650.

DECISIO LXIX.

Adoptare hodiè an liceat? & de adoptionis hodiernæ effectu.

SUMMARIA.

1. *Licet rarus usus apud nos sit adoptare, tamen volentes admittuntur.*
2. *Idem in Gallia admitti, testatur* Cujacius *&* Baro.
3. *Error* Pet. Gudelini *&* Groenvvegen *de hac re.*
4. Edictum Archiducum anni 1616. de Armis & Insignibus, *supponit adoptiones fieri posse.*
5. *In quibusdam Belgicis Provinciis adoptio excluditur, propter alia quadam jura ibidem recepta.*
6. *Ratio ob quam adoptio admittenda fuit.*
7. *Potest adoptio fieri sine pleno Juris Romani effectu.*
8. *Adoptivus non admittitur ad Retractum.*
9. *Facta simpliciter adoptio debet interpretationem recipere à Jure communi.*

1. ETsi in Foro nostro adoptio vix nota, ac tam rarus ejus usus sit ut apud tabularios Curiæ Brabanticæ nulla nuper vetusta formula reperta sit, uti de cæteris negotiis in promptu habuerunt, quâ litteræ adoptionis conciperentur, tamen postulatio ejus qui adoptare cupiebat admissa fuit, explorato priùs consilio propinquorum illius qui adoptabatur: Rescriptum verò in eum modum concipi placuit, *ut idem jus adoptatus consequeretur quod habent liberi ex justis nuptiis procreati, & invicem adoptanti competeret jus quod patri naturali conferre solet legitimum connubium*: eo continebatur jus succedendi ab intestato, & ut adoptatus institui deberet testamento adoptantis tanquam filius, quam esse mentem atque voluntatem suam libello expresserat adoptans, & consentiebant cognati adoptati. Ità tractatum *in Januario* 1651. postulante *Advocato Horenbecio* adoptare *privignam suam.*

In Gallia vix etiam quisquam adoptat, inquit *Cujacius ad l. justo ff. de usurpat. lib.* 23. *ad quæstion. Papin.* sed addit non prohiberi ideo 2.

volen-

volentem adoptare: idem sentit *Baro ad tit. instit. de Adoptionibus*, nimirum quia nemo excluditur beneficiis juris communis, nisi consuetudines aut leges municipales ea sustulerint, quod non contingit solo non usu. *Cynus ad l. 2. Cod. quæ sit longa consuet. DD. ad l. de quibus ff. de legibus.*

Principes nostri jubent deficiente jure patrio ad jus commune recurri: quod & in Gallia ita esse refert *Baro d. loco.*

3. Quare mirum est *Pet. Gudelinum de Jure novissimo*, & nuperum scriptorem *de legibus in Hollandia abrogatis* simpliciter adoptiones rejicere, ut nec volentes adoptare censeant admittendos.

4. *Edictum Archiducum anni* 1616. *quod de Armis & Insignibus nobilium scriptum est*, adoptionis meminit, tanquam quæ fieri hic possit cum translatione insignium familiæ nobilis.

In quibusdam Belgicæ Provin-
5. ciis ubi proximis agnatis bona sic destinata & affecta sunt, ut non possint testamento in alios transcribi, velut in *Gueldria*, *Hannonia*, & *Flandria* ex quadam parte, adoptio non potest sine dubio admitti cum eo effectu ut juri isti propinquorum deroget: quemadmodum in simili responsum est *in l. 76. ff. de condit. & demonst. fideicommissum commento adoptionis non excludi, si ita relictum sit, si sine liberis quis diem suum obierit.*

Verùm in *Brabantia* cum quisque de bonis omnibus disponere possit, 6.
præteritis etiam agnatis, quid interest cujusquam si permittatur homini vivo, in solatium orbitatis, adoptio cum addictione successionis? cum citra adoptionem idem fieri possit testamento, imò & pacto in bona ipsa concepto.

Planè cum utriusque consensu 7.
constet adoptio, poterit etiam sic concipi ex partium voluntate, ut adoptans necessitate non adstringatur hereditatem adoptivo filio relinquendi, aut ut is ab intestato jus ullum habeat; sed id totum in arbitrio adoptantis sit, quemadmodum hodiè servamus circa liberos rescripto Principis legitimatos, ut institui quidem possint, sed non debeant, nec ab intestato succedant aut querelam habeant preteriti.

Utro autem modo facta sit adop- 8.
tio, non existimo usque eo vim suam porrigere ut adoptivus ad retractum admitti debeat, quod & placet *Tiraquello de retractu* §. 1. *Glossa* 8. *nu.* 16. *& Imberto in Enchiridio verbo Fils adoptifs.*

Si simpliciter contineatur rescri- 9.
pto adoptari quempiam in filium, non expresso effectu adoptionis, non video cur ad jus commune, quatenus apud nos viget circa liberos, non debeamus recurrere & indè omnia interpretari, nisi aliud appareat actum, & tantùm pro alumno assumptus sit adoptivus.

Adoptio quæ fit testamento vim atque effectus suos habet ex formula dispositionis, & plerumque bona relinquuntur adoptivo eâ conditione, ut nomen & insignia familiæ testatoris assumat.

DECISIO LXX.

Si Pater rem Filio relictam adimat sub conditione, *si Matri inobediens fuerit*, an evenerit conditio si majorennis nuptias contrahat invitâ matre?

SUMMARIA.

1. *Proponitur casus.*
2. *Rationes pro Revidente.*
3. *Rationes pro Citata.*
4. *Adferuntur varii textus & authoritates pro libertate matrimonii.*
5. *Ad easdem responsio.*
6. *Intellectum conditionem inobedientiæ evenisse, contractis nuptiis sine consensu Matris.*

1. INterfui judicio propositionis erroris apud Mechlinienses mense Septembri 1651. ubi disceptata fuit hæc causa: Duo conjuges commune Testamentum condiderant quo factâ distributione omnium bonorum inter tres liberos suos, ac relicto Filio seniori optimâ portione, unum prædium paternum ei assignatum subjiciunt dispositioni & arbitrio illius, qui è conjugibus alteri superérit soluto matrimonio, in hunc modum.

Bien entendu que les Testateurs entendent de joüir leur vie durante de ladite terre, & qu'ils en pourront disposer respectivement au prejudice de leur Fils aisné, & au profit de l'un ou l'autre desdits enfans, en cas de quelque desobeissance, où contravention à la presente clause.

Id est *hoc intellectu quod testatores dum vivent fruentur dictis prædiis, & quod poterunt de eis disponere in præjudicium filii senioris, in rem unius aut alterius dictorum liberorum, in casum inobedientiæ aut contraventionis adversus præsentem clausulam.*

Mulier supervixit viro à quo profectum erat prædium, quod superstitis dispositioni subjicitur in casum inobedientiæ filii, hic verò jam major annis 25. init nuptias, reluctante & disertè prohibente Matre, cum puella opibus & splendore natalium impari, secundùm communem æstimationem hominum, etsi filius parem diceret; undè

dè exacerbata Mater privat filium
2. prædio, cedens illud donatione inter vivos filiæ nuptæ secundùm voluntatem suam.

Opponit se filius, & litem movet adversus donatariam Sororem, victus apud Senatum Mechliniensem instauraverat judicium beneficio supplicationis seu revisionis, his potissimum rationibus.

Potestas data Matri, ut in casum inobedientiæ transferre posset fundum in unum ex aliis liberis, interpretanda est arbitrio boni viri, *l. fideicommissa §. perindè ff. de legatis* 3. *l.* 46. §. *quod si ita ff. de fideicommiss. libert.* ubi conditio, *si te non offenderit*, sic exponitur, *si alius vir bonus & non infestus, non esse se offensum potuit admittere.* Id quod non potest rectius æstimari quàm ex publicis legibus, quæ à filio majorenni non aliud exigunt quàm ut judicium parentum exquirat: à minoribus hoc amplius ut consensum obtineant; qui videtur esse sensus *Edicti Regii anni* 1623. Constabat autem ex epistolis filii exhibitis à Matre ipsa, consensum ab ea fuisse petitum, sed præfractè illi negatum: proinde non sufficere quod Mater dicat se offensam, nec muliebri judicio, quod regitur incertis affectibus, æstimandum an filius inobediens sit; sed ad trutinam rationis, & juris id exigendum.

3. Speciosè hoc magis quàm solidè, cùm *Edictum Regium* non definiat satisfacere filios majorennes officio suo, si consilium parentum exquirant; sed decernit non posse eos prorsus exheredari si id fecerint: constat verò consensum parentum etiam post majorem ætatem ex honestate requiri in nuptiis liberorum, *Covar. ad* 4 *decretal. part.* 2. *Cap.* 3. §. 8. & peccare liberos si etiam eâ ætate invitis parentibus transeunt ad nuptias, præsertim si ea ratione splendorem familiæ imminuant, vel alio incommodo Parentes afficiant vel contristent; qua in re lethale peccatum constituunt plerique Theologi, quos refert *Zanchez de matrimonio lib.* 4. *disput.* 23. *quibus adde Gutierez Canonic. quæstion. cap.* 20. *n.* 3. *Barbosa ff. solut. matrim. l.* 1. §. 4. *n.* 37.

Edictum Regium non omnem gradum inobedientiæ puniri permisit exheredationis pænâ, sed eum tantum cum ne quidem Consilium Parentum exploravit filius; hoc autem cum fecit non explevit omnes numeros officii sui, quid enim si vili vel indignæ deinde jungatur? non potest quidem exheredari per Edictum, sed inobedientem esse nemo queat negare: verùm offensæ coercitionem lex reliquit privato parentum arbitrio, qui cum sine ulla causa excludere possint liberos ab ea bonorum parte quæ legitimam superat, quidni possint provocati offensione quantumvis levi?

In petitione consensus Materni hoc etiam notabatur, quod re non in-

integrâ negotium proposuisset filius, scribens per litteras matri se jam puellæ obstrictum, non posse resilire; consilium verò ita exquirendum est, ut admittere queas deliberationem: re conclusâ deliberare non aliud est quam dicis causâ in consilium ire, Edictum verò de seria consultatione accipiendum est.

Multa deinde de libertate Matrimonii adferebantur, nominatim
4. non valere legatum sub hac conditione *si arbitratu vel cum consensu Titii nupserit l. cum tale §. si arbitratu ff. de condit. & demonst.* Minus si relictum auferatur sub conditione, *si contra voluntatem Titii nupserit*, quia hæc jam pœna est & privatio rei semel acquisitæ, quod considerat singulariter *Aretinus ad l. Titiam in prin. ff. de verb. oblig.*

Idque etiam habere locum si Pater testamento suo jubeat filiam nubere cum consensu Matris, alioquin illam privet eâ parte quæ legitimam excedit, respondit in specie *Acosta ad d. §. si arbitratu. & Zanchez de matrimonio lib. 1. disput. 34. num. 21.*

Atque *Anthon. Gamma decis. 314.* hoc amplius tradit, si filio relictum sit legatum à Matre, sub conditione *si uxorem duxerit cum voluntate & licentia Patris*, illud obtinere etsi sine Patris consensu contrahat, *per notata ab Abbate in cap. Ecclesia Sancta Mariæ n. 15. de Constitut.* quæ confirmari possunt *per tradita à Cancerio var. resolut. cap. 7. de pact. n. 295. & sequent. Fontanella de pact. nupt. Glossa 6. vers. 5. n. 14. & sequent.*

Consequenter cum non potuerit expressim hæc conditio imponi filio, ut nuptias iniret cum consensu Matris; sed ea ut libertati matrimonii adversa rejiciatur; non potest generalis conditio obediendi matri sic accipi, quasi hæc improbata conditio ei insit.

Sed non est difficile respondere *ad d. l. cum tale* nimirum ibi agi 5.
non de obtinendo consensu parentum, sed extraneorum quorum arbitrio merito noluerunt leges matrimonia subjici à testantibus.

Mirum verò esse qui rejiciant conditionem quam honestas ipsa dictavit, quæ matrimonii libertatem non lædit, sed redigit ad terminos rationis & obedientiæ divino præcepto debitæ: nulli Canones, nullæ leges hoc volunt, ut liberi contemptis impunè parentibus prosilire possint ad quævis connubia: non libertas hæc sed licentia fuerit, quæ coërceri potest testamento parentum lucri saltem & rei indebitæ ademptione, & si magna fuerit inobedientia etiam exheredatione secundùm Edicti distinctionem: quare *Gammæ* doctrinam alii meritò rejiciunt *Ant. de Prado. Mantica de conjecturis ult. volunt. lib. 11. tit. 18. plures citati à Fontanella, & Zanchez dictis locis.*

Ac notandum authores supra memo-

memoratos ipsa etiam Principum Edicta damnare, quibus exheredatio permittitur parentibus; quorum sententia pridem explosa est in Regiis auditoriis, unde hæc veluti istius doctrinæ lacinia similiter repudianda est.

6. Quibus consentienter intellectum conditionem inobedientiæ evenisse, contractis nuptiis à Filio majorenni in quas mater justa de causa uti impares consentire noluerat, & prædium rectè illi ademptum fuisse & translatum ad Sororem 21. *Septembris* 1652. in causa *Ferrandi de Carondelet*, *Domini de Potelles impet.* contra *Paulum de Berlo Dominum de Brust.*

DECISIO LXXI.

Quædam notatu digna de reditibus annuis, redimibiles sint an irredimibiles?

SUMMARIA.

1. *Resolutio Concilii Brabantiæ de non habendo reditu frumentario pro redimibili ex sola verborum formula*, promisit dare ac solvere reditum, vel annuam pensionem seu pactionem, sub obligatione pignoris talis fundi.
2. *Istius resolutionis ratio.*
3. *Quæritur quid statuendum sit de reditu antiquo frumentario cujus origo ignoratur, nec constat an emptione, &c. an Testamento, &c. aliove modo constitutus sit.*
4. *Visum est sequendam generalem regulam, quod is qui asserit probare debeat fundamentum suæ intentionis.*
5. *In reditibus qui piæ causæ debentur id singulariter obtinet, & ratio quare.*
6. *In reditibus privatorum videtur primâ facie præsumendum eos contractu emptionis esse constitutos; cùm hic contractus frequentior sit inter sæculares.*
7. *Ostenditur generalem illam præsumptionem non sufficere.*
8. *Consuetudines quæ favent facultati redimendi strictè interpretandæ sunt.*

VTile censui in commentarium hunc memorialem referre quæ subinde mota, agitata, discussa sunt de qualitatibus redituum annuorum, redimibiles essent an irredimibiles.

1. Inprimis Concilii nostri regestum, quod vulgo codicem resolutionum vocamus, ita dictat *Anno* 1601. *mense Novemb. in cœtu plenario Concilii resolutum est, non censeri nec judicandum deinceps reditum frumentarium esse redimibilem, si instrumentum constitutionis ita conceptum sit*, PROMISIT DARE ET SOLVERE ANNUUM REDITUM VEL ANNUAM PENSIONEM SEU PACTIONEM SUB OBLIGATIONE PIG-

PIGNORIS TALIS FUNDI, *nisi alia concurrant argumenta quibus colligatur pecuniâ numeratâ fuisse reditum emptum*; ratio satis prompta est
2. quod hæc verba non minùs aliis contractibus quàm emptioni venditioni conveniant; ille autem qui redimibilem dicit & redimere contendit, fundamentum intentionis suæ, scilicet constitutum fuisse nummario pretio, concludenter probare debet.

Quod uti generatim rationem habet, ità vel maximè in antiquis frumentariis reditibus obtinere debet; cùm olim ferè non emerentur pecuniâ hi reditus, sed ad similitudinem emphyteuseos & census per translationem prædii crearentur, ac in alienatione reservarentur: undè à quibusdam vocantur *reditus reservativi*, & vulgò *by erf-uytghevinghe*: atque adeò solâ ac nudâ emptione reditum comparare Majoribus nostris religioni fuit, & ab usuræ labe exemptum esse non credebatur donec *Martinus V. anno* 1522. & *Calixtus III. anno* 1455. constitutionibus suis scrupulos hominibus exemerunt, *extravagante* 1. & 2. *de empt. & vend.* quanquam nec sic omnino prorsus exempti fuerint, ut verisimile sit usitatum antea modum per assignationem prædii cum reservatione, non statim exolevisse; imò adhuc hodiè in ditione Lovaniensi per imaginariam fundi traditionem res peragitur, etsi circuitu quodam reditus reverà emanetur, quod vulgò vocant, *transportavit & reddidit*.

Ex his quæ dicta sunt facilior fiet quæstio, quid censendum de reditu cujus origo incerta est, & de quo ignoratur an pretio pecuniario, an translatione prædii, permutatione, vel testamento aliove modo constitutus sit, consequenter an redimibilis? prima quidem ratio habenda est circumstantiarum, conjecturarum, & argumentorum quæ ex negotii cujusque visceribus resultant, ut benè annotavit *Covar. variar. lib.* 3. *cap.* 10. *nu.* 5. 3.

Quod si autem definiri indè controversia nequeat vel adhuc in incerto res maneat, quæritur quid statuendum? Non video cur recedendum sit à communi regula quæ dictat eum qui affirmat probare debere *l. ei incumbit. ff. de probationib.* consequenter qui contendit ad redemptionem reditûs, cùm huic fundamento innitatur, fuisse reditum pecuniâ primum constitutum, si obtinere velit id probare debebit; quæ etiam est sententia *Molinæi tract. de usur. quæst.* 26. *num.* 213. 4.

Id quidem in reditibus qui Ecclesiis & piis causis competunt facilius admittitur, & rerum constanter judicatarum authoritate jam firmatum est, quorum numerum aliquem recenset *Zypæus Consult* 3. quod hîc scilicet concurrat justa præsumptio, ex eo sumpta quod frequentius evenit; reditus enim ex libe- 5.

liberalitate fidelium plerumque piis causis olim acquisiti sunt, veluti fundatione, testamento, donatione; infrequentius verò emptione, quod negotiatio pecuniaria Ecclesiam non omnino deceat.

Verùm in reditibus privatorum
6. aliud statuendum quidam existimant, quod in dubio præsumatur constitutio eorum facta contractu illo qui inter privatos frequentior est, *l. si pactum ff. de probat.* emptio autem & venditio maximè inter homines frequentatur, ità *Zypæus dict. Consult.* 3. quæ opinio quidem, quod pro liberatione faciat prædiorum ab oneribus perpetuis, favorabilis est; sed verendum ne justo levior sit præsumptio quâ nititur nec rationi Edicti satis consentanea: non enim quævis præsumptio sed
7. plena & firma onus probandi in adversarium rejicit, ut *Menochius* annotavit *de præsumpt. lib.* 1. *quæst.* 33. non est verò tanta frequentia contractus emptionis in constituendis frumentariis reditibus, ut præ cæteris omnibus modis, sive ex testamento sive ex contractu, dici possit illum plerumque, horum aliquem non nisi rarò intervenire; quod tamen exigitur ut argumentum à communiter accidentibus locum habere possit, *Everard. in loco à communiter accidentibus.* Quid quod is cui onus probandi imponitur à lege vel statuto non satisfacit, si loco probationis obtrudat præsumptionem quamvis, nisi concludens sit & jure probata. *Menoch. de præsumpt. quæst.* 36.

Exempli causâ si quis, ut bonæ fidei possessorem se probet ad effectum usucapionis aut ad acquirendos fructus rei quam possidet, contendat se sublevandum eâdem illâ præsumptione, dicatque hoc ipso satis liquere de titulo & se rem emisse, quòd hic acquirendi modus omnium sit frequentissimus, velitque hâc ratiocinatione onus probandi in partem suam rejicere, nemo dixerit id sufficere loco probationis; undè nec hoc argumentum in materia quam tractamus recipit *Molineus de usur. quæst.* 2. *nu.* 214.

Durum sanè foret introductâ *Edicto* isto *Philippino* facultate luendi pecuniâ reditus frumentarios contra communis juris rationem, quæ nec in mutuo admittit pecuniam loco specierum reddi *l. oleo. l. frumenti Cod. de usuris*, multò minus ut emptio venditio annuæ pensitationis frumentariæ, cujus perpetua est natura, rescindatur interventu pecuniæ, hoc insuper addere ut nec probare cogatur debitor reditum primitus fuisse emptitium, sed id credi donec alter contrarium doceat: satis verò ipsa illa constitutio insinuat non sufficere hujusmodi vagam ac satis tenuem præsumptionem, ut pro redimibili habeatur reditus, dum statuit cogi posse creditorem seu dominum reditus, sive Ecclesiasticum sive Secularem, edere debitori instrumenta primæ-

væ

væ creationis : frustrà enim esset constitutum favore volentis luere, si hic intentionem haberet fundatam ex præsumptione generali, quòd emptus censeatur reditus nisi contrarium ex adverso probetur ; nihil enim necesse fuisset cogere creditorem, qui nisi ultro illa exhiberet , victus esset vi ejusdem præsumptionis.

Hæc non solùm stringunt in Ecclesiasticis reditibus, & his Sæcularibus quorum origo accedit ad ætatem *Martini & Calixti* Pontificum ad annum scilicet 1555. in quibus sine dubio major viget ratio; sed etiam in recentius creatis, quibus & mens Edicti quæ perpetua est, & Senatûs nostri resolutio quam initio retuli, æquè applicari potest.

Consuetudines plures , ubi de 8. origine nihil liquet, favent facultati redimendi ; præsertim in reditibus qui ædibus Urbium impositi sunt , ut Lovaniensis , Mechliniensis , aliæque ; sed eas strictè interpretandas rectè monet *Peckius de Amortiz. cap.* 35. *& Zypæus d. loco.*

DECISIO LXXII.

Reditus frumentarius piæ causæ debitus, an redimibilis ex *Edicto anni* 1571. si instrumentum constitutionis non exprimat pretium, sed simpliciter contineat reditum fuisse venditum ?

SUMMARIA.

1. *Undè procedat quòd reditus frumentarius pecuniâ sit redimibilis ?*
2. Constitutio Philippi II. anni 1571. *de eadem re.*
3. *Quid si non constet de constitutione reditûs , an præsumendum pretio constitutum ?*
4. *Casus super eadem materia inter pauperes communitatis cujusdam , contra debitorem reditûs.*
5. *Argumenta pro pauperibus & irredimibilitate.*
6. *Prævaluit tamen contraria sententia , pro qua referuntur rationes.*
7. *Solutio ad argumenta pro pauperibus adducta.*

1. REditus annuus frumentarius natura sua redimibilis non est pecunia , cùm nec mutuum in speciebus datum possit reddi in pecunia numerata *l. oleo l. frumenti Cod. de Usuris.*

Jam olim quidem constitutum ut pecuniariis reditibus censeatur ines-

inesse pactum de retrovendendo *cap.* 1. *&* 2. *in extravag. de empt. vend.* eò quòd reditus proximè accedant ad mutui & usuræ naturam, quibus hac in parte similes redditi sunt per commentum taciti hujusmodi pacti; sed cùm frumentarii mutuum, non admittat pecuniam solvi loco frumenti *d. l. oleo, &c.* minus id potuit spectatâ juris communis ratione admitti in emptione frumentarii reditus.

Verum Philippus II. Hispaniarum & Belgii Princeps *Edicto anni*
2. 1571. constituit, ut reditus frumentarii pecuniâ primùm constituti eodem illo pretio lui ac redimi possent; cujus novæ constitutionis æquitatem proëmio suo sat latè exposuit.

3. Quæsitum sæpè quid dicendum, si de origine seu primæva constitutione reditus nihil liqueat? plerumque in eam itum est sententiam, ut si piæ causæ debeatur reditus & vetustæ originis sit, puta ante aut circa annum 1450. ut pro irredimibili habeatur: qua in re animadverti mentem Concilii satis propendere in eadem principia, quibus *Zypeus consultatione* 3. *lib.* 3. *de empt. vendit.* id stabilivit.

4. De eo reditu controversia fuit me referente, qui anno 1501. constitutus erat pauperibus communitatis cujusdam, & assignatus super fundo promissoris, non expresso quidem pretio ullo nummario in instrumento constitutionis, sed inserto tantùm verbo *vendidit & promisit annuè, &c.*

Pro pauperibus adversus volentem redimere, dicebatur non posse 5.
venditionem intelligi nisi de certo pretio appareat, & quidem in pecunia numerata, cùm hæc sit venditionis substantia, nec aliter contractus ille constet *l.* 1. *ff. de empt.* §. 3. *institut. eod. tit.* ex solo autem hoc verbo *vendidit* nihil de pretio liquet, & possunt contrahentes homines plebei hoc verbum latius etiam usurpasse extra fines strictæ venditionis: quemadmodum & in ipso jure civili emptor non tantùm ille dicitur qui pretio emit, sed etiam qui permutavit vel compensavit, *l. sciendum* § *penultimo ff. de ædilit. edicto l. fin. ff. ex quibus causis in possess. eatur.* Undè *Mascardus de probation. conclusione* 609. *per totam*, omninò exigit ad probationem venditionis celebratæ, ut testes de certo pretio in pecunia numerata constituto testificentur, nec sufficere si affirment rem coram se fuisse emptam venditam, quod & in instrumentis quæ mentionem venditionis faciunt pariter requirit *n.* 9. eo quod probatio per testes & instrumenta paribus regulis constet *l. in exercendis Cod. de fide instrumentorum* & hanc doctrinam plurimorum authoritate ibidem firmat.

Placuit tamen & prævaluit con- 6.
traria sententia, nimirùm quia verbum *vendidit* ex vi significationis satis infert certum aliquod pretium

 fuisse

fuisse constitutum, cùm hæc sit venditionis substantia neque aliter subsistat, argumento *l. sciendum* 30. *ff. de verb. oblig.* §. *fin inst. de fidejuss.* ubi dicitur, si scriptum in instrumento sit aliquem fidejussisse, censeri omnia solenniter acta, atque hoc ipso liquere stipulationem intervenisse; quia hæc est natura fidejussionis ut stipulatione peragatur nec alias constet *l. blanditus Cod. de fidejuss.* Similiter si scriptum sit quempiam stipulatum esse vel etiam tantùm promisisse, hoc ipso censetur interrogatio & responsio quibus constat probata §. *si scriptum. instit. de inutilib. stipulat.* estque hæc non præsumptio ut Doctores quidam accipiunt, sed interpretatio in re certa, id est, ex vi verborum necessariò fluens; ut benè observat *Alciatus ad d. l. sciendum in princip.*

7. Quod pro firmamento contrariæ sententiæ ex *Mascardo* adducitur, non satis liquere aut probatam esse emptionem venditionem, nisi de certo quoque pretio appareat, id ità accipiendum est, si agatur de conveniendo ex tali contractu venditore aut emptore, de retinenda possessione rei traditæ in vim tam incertæ & vagæ conventionis; minimè verò quoties de titulo tantùm in genere probando agitur, seu ut liqueat fuisse aliquam venditionem, & quando pretium ipsum jam præstandum, non est æstimandum an modicum vel justum fuerit: quam distinctionem in hoc argumento rectè *Alciatus* adhibet ad *dict. leg. sciendum nu.* 15. eaque confirmatur exemplo è jure Pontificio petito, nam si Sacerdos scripserit se Sacra vendidisse, satis hoc ipso confitetur de pretio convento, cùm sine eo nulla venditio possit intelligi *cap.* 1. *ubi Glossa* ⁜ *de simonia. glos. ad cap. ad quæstum* ⁜ *de rerum permutat.* nihil verò ad inducendam simoniam interest quanto pretio rem Sacram vendiderit. In hac pariter materia redemptionis redituum *Edictum Regium* nihil amplius exigit, quàm pretium aliquod pecuniarium in constitutione prima intervenisse, licet de eo particulatim non liqueat, hoc enim casu ad commune frumenti pretium, quod eo tempore fuit, recurrendum esse ibidem statuitur: dicimus autem satis liquere aliquod nummarium pretium intervenisse, hoc ipso quo instrumento continetur reditum fuisse venditum.

Apparet quidem eam constitutionem præcipuo aliquo favore pias causas prosequi, sed solùm circa reditus fundatos & relictos super bonis eorum qui testantur; non verò agit de his qui origine suâ emptitii sunt seu pecuniâ constituti: ità judicatum *in Aprili* 1644. in causa *Domicellæ Eertwyck Actricis* contra *Pauperes Comitatûs de Erps Citatos.*

D E-

DECISIO LXXIII.

Manus mortuæ an acquirere possint reditus feudales redimibiles?

SUMMARIA.

1. *Casus ubi legatus erat pauperibus reditus feudalis redimibilis, & quæsitum an talis dispositio subsistat?*
2. *Argumenta contra dispositionem.*
3. *Argumenta pro dispositione.*
4. *Solutio argumentorum antea adductorum, & sic judicatum.*

1. LEgaverat quis Eleëmosinariis seu curatoribus pauperum, hoc est ipsis pauperibus urbis Antverpiensis, annuum reditum feudalem redimibilem.

3. Opposuit se legato heres gravatus, his rationibus. *Edicto Caroli V.* vetitum est manibus mortuis ne acquirant immobilia, inter quæ disertè ibidem recensentur *Reditus*, idque generatim ac sine distinctione irredimibiles sint, an redimibiles.

Usus quidem admisit ut hodie acquirant reditus allodiales redimibiles, & hactenus laxatus est rigor Edicti; sed feudalium acquisitioni obsistit, quod licentia testandi de feudis, cum hac cautione semper concedatur *ne quis bona sua in manum mortuam transcribat*: *Dat de Supplianten van oft op heure leengoeden niet en sullen moghen disponeren oft ordonneren tot behoef van eenighe Kercken, Cloosteren, Godtshuysen oft doorderhant in eenigher manieren* ut non videatur testator hoc respectu ullam consecutus testandi licentiam.

Accedebat quod passim in consuetudinibus nostris accenseantur immobilibus reditus qui super certis hypothecis constituti sunt, & decidit *Clementina exivi de verb. signif.* annuos reditus inter immobilia numerandos.

Contra statim ab Edicto Caroli V. hæc interpretatio invaluit, ut reditus redimibiles non comprehenderentur prohibitione. *Gab. Mudæus de Pignorib. cap. quæ res obligentur n. 5. Peckius de amortizatione cap. 35.* 2.

Ratio Edicti etiam deficit, cum hæc non sit perpetua alienatio in manum mortuam; nam restitutione sortis perimitur reditus: cessante verò debitore in solutione, hypotheca non ad manum mortuam, sed publicâ subhastatione ad quemvis de populo emptorem transit: ge-

generatim etiam jure obtinet quod prohibitus emere prædium, non censetur prohibitus habere jure Pignoris obligatum *l. pater filium* §. *fundum* §. *Julianus ff. de legat.* 3. *l. voluntas cod. de fideicommis.*

4. Nihil facit quod constitutio Carolina generatim *Reditus* nominet, quia ratio finalis legis, ut jam dictum, tantum quadrat in reditus irredimibiles.

Consuetudines quædam numerant reditus inter immobilia in materia Successionis, ubi ita postulat justa interpretatio; neque id mirum cum alicubi etiam pretiosa supellex accenseatur immobilibus, veluti Lovanii in successionibus; *Clementinâ* verò *exivi* accipi solet de reditibus irredimibilibus.

Clausula addi solita Licentiæ testandi, de non transferendis bonis in manum mortuam, etsi generatim concepta, interpretanda tamen & restringenda est ex mente ejusdem Constitutionis, unde sumpta est, ad bona immobilia & reditus irredimibiles, cum jus novum non contineat.

Ità judicatum in causa *Hermanni Tassa Actoris*, contra *Eleëmosynarios Antverpienses* 2. *Octobris* 1643. & deinde variis in causis hanc rem carere controversiâ intellexi.

DECISIO LXXIV.

Pactiones quædam in dubium vocatæ, utrùm pro reditu an pro usura habendæ essent?

SUMMARIA.

1. *Species facti ubi conventio dubia vertitur in reditum potiùs quàm in usuras.*
2. *Alius similis casus ubi, non obstante quòd mutuum vocaverint partes, res benignâ interpretatione accepta est pro reditu.*
3. *Frequens & quotidiana formula reditum constituendi, datâ electione debitori ut vel reddat pecuniam vel hypothecam constituat.*
4. *Facultas repetendi arguit usurarium esse debitum, licet reditum vocaverint partes.*
5. *Alia pactio ubi mutuum se contrahere dixerunt partes, & dictum est debitorem soluturum annuè interesse donec pecunia sit restituta, id ab usura non posse excusari.*

1. Dubitatum subindè de hisce cautionibus an pro reditu an pro usura essent habendæ.

Debitor scripsit *se mille aureos accepisse ad reditum à Sempronio, & annuum interesse se soluturum ad ratam sex in centum, donec pecunia restituatur.*

Hæc formula visa est non habere usurarium vitium, quia nihil expres-

pressum de reservata creditori facultate repetendæ pecuniæ, & quod dicitur, *donec pecunia reddatur*, id interpretandum de restitutione facienda arbitrio debitoris, seu quando volet restituere debitor; id enim fluit ex natura reditûs quem partes se constituere dixerunt, undè benigna interpretatio ei accommodanda potiùs quàm res detorquenda sine necessitate in vitium.

2. Alius scripsit *se accepisse mutuam pecuniam, & soluturum interesse annuum usque dum ei visum fuerit sortem reddere: Tot dat hem sal ghelieven de capitale penninghen te restitueren.*

Videtur quidem restitutio sortis relinqui arbitrio debitoris, turbat tamen quòd mutuum vocaverint contrahentes; sed civili interpretatione placuit pro reditu rem habendam, & potius respiciendum esse quod actum, quàm ipsum nomen mutui. *l. quoniam indignum cod. de test.* restitutionem nummorum pendere à debitoris placito non consistit cum mutuo, potiùs verò à vocabulo isto recedimus, quàm à re quæ agitur, uti in simili respondit etiam *Wames. cent.* 3. *civili Consil.* 89.

3. Frequentissima formula hodiè est quâ *debitor acceptâ pecuniâ promittit creditori intra annum nummos restituere cum eo quod interest, aut idoneam hypothecam assignare pro reditu.* Hâc pactione initâ per annos plurimos sine hypotheca res procedit, & solvitur interesse annuum sine nota usuræ, quia creditor prescisè ipsam sortem non potest repetere, sed agere tantùm alternativè, vel ad sortis restitutionem vel ad constituendam hypothecam, & semper defungitur debitor assignando hypothecam; undè dici nequit creditorem mansisse dominum sortis: & in hac specie nihil etiam interest an mutuum, an reditum vocaverint contrahentes cùm res ipsa potiùs inspicienda sit, quàm verba *d. l. quoniam indignum.*

Quoties verò apparet hoc actum, 4.
ut creditori maneat jus repetendæ pecuniæ, incidit res in usuram licet nomen reditus usurpaverint paciscentes, neque dici potest pactum illud de repetenda sorte vitiari, & non vitiari reditum; quia ut tradit *Covar. & Rodericus locis supra citatis*, doctrina de rejiciendis pactis inutilibus, non habet locum quoties pactum subjunctum contractui impingit in substantialia ipsius contractûs, tunc enim inficit & destruit actum ipsum.

Si contineatur syngrapha *debito-* 5.
rem accepisse mutuam pecuniam, & soluturum annuè id quod interest donec pecunia sit restituta, id vix potest ab usuraria labe eximi; cùm enim mutuum contractum esse Syngrapha dicat, restitutio pecuniæ, quæ nullius arbitrio expresè adscripta est, accipi debet secundùm naturam contractûs mutui, scilicet petente creditore, quo casu stipulatio annui interesse improba & fœneratitia est secundùm anteà tradita.

DECISIO LXXV.

Quatenus liceat ratione moræ ſtipulari id quod intereſt?

SUMMARIA.

1. *Species facti.*
2. *Debitor pecuniam mutuo à ſe datam repetens an petere poſſit uſuras ſemiſſes omnium annorum qui elapſi ſunt? & argumenta pro hac parte.*
3. *Contra pro uſuraria habita fuit hujuſmodi pactio, & quare? ubi & reſponſio ad argumenta.*

MErcatores duo, diſpunctis rationibus mutuæ negotiationis, rem totam concludunt hâc cautione, *Lucius Titius fateor me debere Sempronio bis mille aureos ratione mercium quas ab eo accepi, quam ſummam promitto numerare intra annum proximum, ſi non numeravero ſolvam intereſſe ad ratam annui reditûs, donec tota pecunia data, ſoluta ſit.*

1. Sempronius ſex annis perceperat uſuras ſemiſſes, quæ apud nos communis penſitatio eſt annui reditûs: ſed ceſſante deindè per decennium debitore repetit ſortem cum uſuris decem annorum.

Opponit Titius *Conſtitutionem Car. V. 4. Octob.* 1540. quæ inter Mercatores hujuſmodi pactiones, quibus certum lucrum titulo ejus quod intereſt, ſtipulantur, permittit ſolum in annum unum: & quæ in plures annos extenduntur pro uſurariis habet. Non poſſe hîc dici reditum fuiſſe conſtitutum cùm Sempronius ſortem ipſam judicio petat, quam proindè non habet pro alienata uti requiritur in reditu, neque verba chirographi aliud ſignificant quàm brevi manu contractum eſſe mutuum ſecundum *l. ſingularia ff. de reb. cred.* quare Titius offerebat ſortem & unius anni uſuras relinquere Sempronio, reliquas contendebat imputandas in ſortem.

E contrario Sempronius dicebat 2. ſe ex mora uſuras ſeu potiùs intereſſe bono jure petere, factamque moram ex lapſu diei præfixæ ſolutioni *l. quoties in diem cum ſeq. ff. de verb. obligat. l. magnam cod. de contrah. & commit. ſtipul.* ſe ſtipulatum ut ſi ad conſtitutam diem non ſolveretur pecunia, id quod intereſt præſtaretur ad normam reditûs: quod ſi in genere pactus eſſet id quod intereſt, officio judicis ſemiſ-

ſes

ses usuras sibi fuisse adjudicandas, secundum stylum judiciorum *Ant. Fab. in cod. Tit. de usur. defin. 7. Grivell. decis. Dolana* 92. quid verò vitii habet deducere in pactum quod officio Judicis etiam sine pacto consecuturus sis?

Usuram ex mora non esse lucratoriam sed compensatoriam, quæ non tantùm jure civili sed & divino & Pontificio admittatur. *Silvester in summa verbo usura* 1. *nu.* 28. *Navar. in manuali cap.* 17. *nu.* 215. *Lessius de mutuo dubit.* 15.

3. Hæ rationes etsi speciosæ nihil moverunt quin pro usuraria haberetur proposita pactio.

Posse creditorem in casum moræ stipulari id quod interest, & ad certam summam id etiam redigere, verum est, nisi circumstantiæ negotii ostendant id fieri in fraudem legum usurariarum, *cap. consuluit* 10. ☩ *de usuris. Lessius d. loco.* hanc satis apparere ex eo quod à die solutioni constituta lapsi essent anni sedecim, quibus creditor passus erat debitorem pecuniâ uti, non adhibitâ novâ instantiâ ad debitum exigendum: ex hoc silentio & patientia colligi, non invito eo pecuniam à debitore fuisse retentam, cujus usuram jure apud Christianos recepto non possit exigere.

Non potest etiam dici continuis annis sedecim debitorem in mora fuisse, licet enim plerisque placeat unicâ interpellatione, vel solo lapsu diei committi moram *l. mora ff. de usuris d. l. quoties & d. l. magnam.* tamen continuatur mora sine fine & termino, nisi repetita instantia subindè debitor admoneatur, & non perfunctoriè sed seriò urgeatur ad solvendum. Id significatur *d. l. mora* in verbis *omissa debiti repetendi instantia*, & probanda videtur hac in re expositio *Ludovici Charondæ lib. 3. verisimil. juris cap.* 10. ut dicatur ex interpellatione sola vel hominis vel diei mora inchoata, sed deindè evanescat silente longo tempore creditore; quòd videatur hâc ratione solvendi tempus prorogare debitori: & sanè si admittatur hujusmodi pactio de qua agitur, cuivis ad evadendam usuram facilè erit diem apponere restitutioni pecuniæ, & die lapsâ in annos plurimos usuras extendere donec libeat sortem repetere. Hæc ità tractata in causa *heredum Ægidi Michiels Supplicantis* contra *heredes Raulini Creton Rescrib.* 28. *Jan.* 1651.

DE-

DECISIO LXXVI.

Quatenus ſtipulari liceat id quod intereſt circa pecuniam mutuam.

SUMMARIA.

1. *Emptio reditûs annui, reſervatâ facultate repetendi ei qui nummos numeravit, reverà mutuum eſt, non reditus.*
2. *Argumenta in contrarium.*
3. *Stabilitur contraria ſententia.*
3. *Solutio argumentorum anteà adductorum.*

1. CAutio quædam pecuniæ creditæ ità concepta erat, *ut confiteretur debitor ſe accepiſſe à Titio aureos mille ad reditum annuum, & donec pecunia redderetur ſe quotannis perſoluturum ſex in centum: Titium autem repetere volentem nummos ſuos, admoniturum debitorem ſex menſibus ante diem cadentem.*

Apparebat proindè hoc actum ut creditori reſervata eſſet facultas repetendæ ſortis, & ex conſequenti mutuum erat reverà contractum, non emptio reditus, licet nomine *reditus* uſi eſſent contrahentes; prævalet enim cortici verborum id quod inter partes re ipsâ agitur *l. quoniam indignum cod. de teſtament.* Eſt verò hæc ſubſtantialis inter annuum reditum & mutuum differentia, quod in conſtitutione reditus ſors prorſus alienetur ab eo qui nummos numerat, in mutuo maneat repetendæ pecuniæ facultas.

Lapſis pluribus annis petebat creditor annuum intereſſe quod uſque eo ceſſerat: Debitor offerebat ſolam ſortem, & in eam imputare volebat aliquot annorum penſiones quas anteà ſolverat: ad ſummum integræ ſortis præſtatione, relictis creditori penſionibus jam ſolutis, ſuſtinebat ad plenum defungi.

Pro creditore dicebatur pactionem de ſolvendis ſex annuis in centum non excedere legitimum modum ejus quod intereſt, cùm quiſque hodiè ex pecunia ſua hoc lucrum queat conficere; non poſſe autem videri uſurarium, ſi quis id ſtipuletur quod ſua reverà intereſt ſecundùm communem hominum modum ac æſtimationem. 2.

Non videtur aliud eſſe hæc pactio quàm definitio & taxatio ejus quod veriſimiliter intererit ſi pecunia non reddatur, quæ ideò fit, ne operosâ probatione oneretur cre-

ditor ut ostendat quanti sua interfuerit: licitam autem esse hanc taxationem ab initio etiam in mutuo, modò non excedat consuetam ejus quod interest quantitatem secundùm morem regionis, tradit post alios *Cancerius var. resol. part. 3. cap. 7. num. 73. & Fontanella de pactis nuptialibus claus. 5. glos. 9. n. 19. & sequent. item glossa 8. part. 14. nu. 25.*

Solent quotidiè in judiciis creditoribus adjudicari usuræ semisses, hoc est sex in centum ejus pecuniæ quam debitor interpellatus non restituit, vel quam ad certam diem promisit reddere nec solvit, idque sine alia probatione quod eatenus ejus interfuerit. *Grivell. decisione Dolanâ* 92. quod autem pro æquo habetur in judiciis cur non possit in pactum deduci?

Adducebatur authoritas Theologorum quorundam qui hujusmodi pactiones non habent pro usurariis. *Lessius de justitia & jure lib. 2. cap. 20. dub. 11. nu. 90. & 95. Azorius instit. Moral. part. 3. lib. 5. cap. 5.*

Postremò si clausula illa, quæ repetitionem sortis videtur creditori reservare, non possit sustineri, dicebat creditor se consentire ut ea pro non scripta habeatur, nec debere ideò totum contractum subverti, & ex reditu fieri mutuum usurarium, utile per inutile non vitiari: pactionem adjectam posse subduci contractu principali manente illæso *cap. utile de reg. jur. in 6.*

Sed hæ rationes non moverunt quo minus usuraria haberetur pactio de qua quæsitum.

Si enim titulo ejus quod interest liceat ab initio stipulari certam summam ad ratam usuræ semissis vel quincuncis, idque in mutuo vel simili contractu cui aliud nomen dicis causa tribuetur & ubi creditor facultatem habebit pecuniæ repetendæ, hoc non aliud erit quàm apertis januis usuram recipere, & prohibitio fœnoris scripta erit verbis, non rebus: cùm versuto cuique fœneratori facilè sit simplicioribus illudere formulæ immutatione. 3

Majoribus nostris adhuc gentilibus *agitare fœnus ignotum fuit, & magis servatum quàm si vetitum esset*, inquit Tacitus *de morib. German.*

Christianæ leges quæ usuras prohibent initio religiosius & simplicius sunt observatæ, nondum excogitatis subtilitatibus quibus eluderentur, ideò cum magna difficultate serò reditus admissi sunt & distincti separatique ab usura cautionibus pluribus adhibitis *extravagante Martini V. & Calixti tit. de empt. & vend.*

Possumus cum Seneca dicere *postquam docti prodierunt boni desunt: simplex illa, & aperta virtus in solertem sapientiam versa est*: *in epistolis.* Et experimur quotidiè verum quod de fœnebri malo *Tacitus lib.*

6. *annal.* ſcribit *multis obviam quidem itum fraudibus quæ toties repreſſæ per miras artes rursùm oriebantur.*

Veteres Canoniſtæ nec in mercatore accincto ad merces comparandas undè ei paratum erat lucrum admittebant ut titulo ejus quod intereſt certam ſummam poſſet ſtipulari, idque propter periculum & ſuſpicionem uſuræ. *Panormit. & alii ad cap. ult.* ⁝⁝ *de uſur. Felin. ad cap. cùm venerabilem n.* 9. ⁝⁝ *de exception.*

Sed aucta hominum avaritia & creſcens ſolertia hanc tandem legem extorſit ab Imperatore Carolo V. ut mercatoribus permiſſum ſit in annum unum ſtipulari id quod intereſt uſque ad uſuras centeſimas, hoc eſt uſque ad duodecim in centum, utque eo nomine in foro actio detur, quæ conſtitutio edita eſt 4. *Octob.* 1540.

Non omnes uſuræ quas Mercatores intra iſtum modum ſtipulantur licitæ redditæ ſunt eâ conſtitutione, ſed ubi hic modus non exceditur res relicta eſt cujuſque conſcientiæ, & ſtipulatio ſolùm cedit loco probationis in foro externo quòd tanti reverà interfuerit, ne ſcilicet oneretur Mercator judiciariâ probatione & litigando avocetur à commerciis ſuis, quo faciunt quæ tradit *Covar. lib.* 3. *var. cap.* 4. *num.* 5. *Fontanella loco ſup. relato.*

Atque adeò tradit *Pariſius conſil.* 60. *lib.* 1. adverſus hujuſmodi ſtipulationes, quæ tantùm valent inſtar ſubſidiariæ probationis ſeu præſumptionis, admitti poſſe contrarias probationes quòd tanti non interfuerit creditoris.

Ideò autem in annum unum permiſſa tantùm eſt hæc pactio, quòd veriſimilitudo lucri faciendi per tempora varietur, cujus contemplatione temperanda eſt taxatio & modus ejus quod intereſt definiendus.

His qui Mercatores non ſunt, uti in propoſita ſpecie, interdicitur eâdem conſtitutione ne ad certum lucrum collocent pecuniam ſuam etiam ad annum unum; ejus qui fecerit pecunia fiſco addicitur in pœnam illiciti fœnoris.

Hinc ſatis liquet pro uſuraria habendam pactionem de qua agitur, & ſanè quis velit nummos ſuos emendis prœdiis vel reditibus annuis impendere, ſi tantundem redigere poſſit ex credito ſeu mutuo ubi actionem retinet ad ſortem repetendam, quam amittit in illorum emptione.

4. Primæ rationi in contrarium adductæ occurritur quòd licita quidem ſit pactio de præſtando eo quod intereſt, etiam in mutuo, ſi quis in genere paciſcatur ſe indemnem ſervari vel ſibi præſtandum quod intererit, ut deindè æſtimet Judex an interfuerit & quanti interfuerit; ſed ab initio exprimere certam quantitatem veluti ad ratam uſuræ ſemiſſis: id verò habet ſatis certum

certum fraudis usurariæ argumentum, atque adeò si seponimus verborum corticem pura puta usura est. *Rebuffus in l. unica cod. de sententiis quæ pro eo, &c. Covar. lib. 3. var. cap. 4. n. 5. And. Gail. lib. 2. obser. 5. n. 16.*

Minimè verò consequens est, ex eo quod possint homines ex redituum comparatione hoc lucrum conficere, id etiam in mutuo justum esse, ubi sors non alienatur prout in reditu: & ad summum hæc ratio tunc stringit ubi quis invitus pecuniâ suâ carere cogitur, cui occasionem lucri faciendi ereptam ac interversam non est iniquum compensari; cùm verò sponte quis pecuniam ad tempus mutuat, nulla ratio est ut stipuletur hoc lucri genus, quod non posset consequi nisi graviore contractu reditus quo pecuniam suam prorsùs abdicasset.

Omitto quòd veteres Theologi & Canonistæ ejus ævi quod per argutias nondum corruptum erat, cui etiam se jungit *Soto de justitia & jure lib. 6. quæst. 1. art. 3.* damnant etiam generalem pactionem quâ is, qui non coactus mutuum dat, stipulatur sibi lucrum cessans præstari; eo quod non intelligatur verè *lucrum cessare* nisi tunc cùm à lucrando quis invitus prohibetur, quod contingit quando interpellatus Debitor ad reddendum mutuum tergiversatur & differt reddere.

Et quamvis aliqui ex neotericis & laxioribus Theologis contrariam sententiam ut probabilem speculativè admittant, addunt tamen *ob periculum palliandi usuras, non esse facilè in praxi admittendam, Lessius loco suprà adducto.* Quod maximè dicendum quando non indeterminatè convenit de præstando lucro quod apparebit potuisse ex pecunia fieri, sed certa summa aut quota ab initio expressa est: & ut ea res cum regulis conscientiæ interdum stare possit, ubi concurrunt ea omnia quibus laxiores Theologi novitium & periculosum dogma suum muniunt, non potest in forum nostrum recipi ea opinio, nisi unà fœneratores & argentarios catervatim admittere velimus & fenestram patefacere sanguinariæ usurarum pesti.

Quod secundo loco adducitur de taxatione certæ quantitatis loco ejus quod interest, admittendum est in usuris compensatoriis & aliis jure nostro permissis, ut in casu *l. curabit cod. de action. empti de quo vide Covar. lib. 3. var. cap. 14. num. 6.* Item cùm paciscitur maritus ut, donec dos promissa solvatur, certa summa annua præstetur, ad quos casus sententiam suam restringit *Fontanella & Cancerius d. locis.*

Imò & mutuo hoc recipi potest ut paciscatur Creditor sibi præstari certam ac probabilem summam ratione ejus quod interest, si Debitor vel à die vel ab homine inter-

pellatus moram fecerit in reddendo, idque agatur seriò non ad colorem usuræ quærendum. *Rota Romana apud Farinacium post 2. vol. decis.* 331. & 372. *Fontanella d. locis.*

Sed hîc jam non de Debitore moroso agitur, verùm de eo qui ex voluntate Creditoris pecuniâ utitur ad tempus, & eo nomine ab initio usuram promittit seu certam pecuniæ quotam ac portionem quæ reapse cum usura convenit, atque adeò pura puta usura est nisi lusus verborum nos oblectet & abducat à vero.

Atque hinc satisfieri potest etiam tertiæ rationi, ideò enim in judicio condemnatur Debitor ad usuras seu in id quod interest, quia invito & urgente per judicium Creditore pecuniam ejus retinet, undè exsurgit justa præsumptio verè interesse ipsius Creditoris: quod non æquè est cùm quis non coactus sed volens amico roganti pecuniam mutuam dat.

Imò & extra judicium subindè æquum est præstari id quod interest Creditori, velut in casu *d. l. curabit.* item si interpellatus Debitor aut obligatus ad certam diem solvere, moram faciat; nam sine alia probatione creditur verè interesse hoc ipso quo dies vel Creditor urget solutionem, *Grivell. decis. Dolana* 92. verùm in foro nostro non adjudicatur interesse ex sola interpellatione extrajudiciali, sed ferè tantùm à die accepti judicii seu cœptæ litis, nisi fortè stipulatio facta fuerit de solvendo eo quod interest in casum moræ, quod quomodo accipiendum sit alio loco expeditur.

Quartæ rationi petitæ ex authoritate Theologorum supra satisfactum est.

Quod postremo loco dictum, non vitiari contractum utilem per pactum illicitum appositum, verùm est nisi pactum impingat in substantialia ipsius contractûs, uti in proposito substantia reditus, quâ ab usura ille secernitur, consistit in omnimoda pretii abalienatione, quare de hoc pacto ità ut dixi sentit *Covar. variar. tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 7. & *Rodericus de reditibus lib.* 2. *cap.* 1.

Hæc ità tractata, & secundùm ea judicatum in causa *Dom. de Sellart.* contra *heredes Gasp. Schetz* 1642.

DE-

DECISIO LXXVII.

Non aliæ quàm ſemiſſes uſuræ adjudicari ſolent etiam Mercatoribus.

SUMMARIA.

1. *Non aliæ quàm ſemiſſes uſuræ Creditoribus adjudicantur ſive inter Mercatores, Cives, aut Nobiles jus dicatur.*
2. *Quomodò intelligendum quod* Carolus V. *permiſit Mercatoribus centeſimas uſuras.*
3. *Idem obſervari in Senatu Sabaudico refert* Ant. Faber.
4. *Sic judicatum apud Mechlinienſes & Concilio Brabantiæ.*
5. *Exceptio eſt ſi ob dilatam ſolutionem Mercator paſſus ſit graviores uſuras.*
6. *Quid ſi è contrario non potuit Mercator collocare pecuniam ad uſuras leviores?*

1. FIrmiter ſervamus ut, cùm id quod intereſt adjudicatur, non aliæ quàm ſemiſſes uſuræ addicantur Creditori, non factâ diſtinctione perſonarum, ſive inter Mercatores, Cives, aut Nobiles jus dicatur; licet enim *conſtitutione Caroli*
2. *V. 4. Octob.* 1540. Mercatoribus permiſſum ſit uſque ad centeſimas uſuras ſtipulari, hoc eſt duodecim in centum, cùm tamen citra ſtipulationem Judex arbitrium ſuum interponit circa uſuras, ſequi debet Conſuetudinem Regionis *l. 6. ff. de evictìon. l. 12. ff. de uſuris.* Mercator enim niſi ſibi ſpeciatim proſpexerit utitur jure communi cæterorum civium.

3. In Senatu Sabaudico idem obſervari tradit *Ant. Fab. ad tit. cod de uſuris defin. 2.*

4. Hoc ità judicatum in judicio propoſiti erroris ſeu reviſionis cui interfui apud Mechlinienſes, in cauſa *Joan. van Hove Revidentis* contra *Ordines Flandriæ in Feb.* 1644. Itemque apud nos in ſimili judicio, revidente *N. Morgat* contra N. *Hofmans in Novembri* 1646. Contendebant utrobique Mercatores ſibi graviores uſuras præſtari debere, ſed contenti eſſe juſſi ſunt communibus uſuris.

Aliud tamen foret ſi in ſpecie 5.
oſtenderent ob dilatam ſolutionem ſe ſub gravioribus uſuris debuiſſe pecuniam accipere *l. 3. ff. de in litem jurando.*

Vidi & è contrario Debitorem 6.
voluiſſe defungi levioribus uſuris, quod paratus eſſet oſtendere per id temporis non potuiſſe niſi ſub trientibus uſuris pecuniam collocari etiam inter Mercatores, ſed co-

Ac
conservare

gitandum quòd Creditor ad aliud genus lucri se potuisset convertere, uti in emptionem prædiorum, redituum, mercium, quod communi æstimatione redigitur ad sex annua in centum, & omnino satius est certum hunc modum custodire, quàm litibus creperis, quæ ex vario reru statu exsurgerent, omnia complere. Ità judicatum 24. *Martii* 1648. in causa *Consiliarii Calewart Act.* contra *viduam Jacobi Roelants.*

DECISIO LXXVIII.

Quod jure Romano constitutum est, usuras sisti si æquent sortem, non extenditur ad id quod hodiè titulo ejus quod interest percipitur.

SUMMARIA.

1. *Jure Romano constitutum est abrumpi cursum usurarum si excreverint ad quantitatem sortis.*
2. *Moribus nostris hoc non obtinet.*
3. *Additur ratio secundùm quam judicatum.*

1. JUre Romano constitutum est sisti cursum usurarum cùm excreverint ad quantitatem sortis *l. penult. cod. de usuris.* ne scilicet plus inesse eveniat accessioni quàm sorti seu summæ principali: undè si debeantur mille ex contractu principali, & deindè tanto tempore fluxerint usuræ ut ad eandem summam excreverint, nihil ultra nomine usurarum peti potest, etsi in mora ulterius maneat Debitor, aut licet stipulatio partium aliud dictet aut contineat.

2. In judicio solennis Revisionis, cui interfui in Senatu Mechliniensi, animadverti id non observari in ea accessione quæ hodiè titulo ejus quod interest permittitur Mercatoribus, aliisque ex mora similique justâ causâ adjudicatur interdum: nam adjudicatæ fuerunt hæc 3. accessiones seu, ut vocant, interesse plus quàm triginta annorum, quod tanti temporis morâ & procrastinatione dilata fuisset solutio sortis, & ratio hoc suadet, cùm per modum compensationis id quod abest Creditori adjudicetur titulo interesse, quam æquitatem petitam ex intimis justitiæ regulis nulla ratio est ut abrumpat temporis cursus, cùm tantundem intersit Creditoris post annum decimum sextum aut vigesimum habere num-

nummos suos, & æquale damnum ferat, atque citerioribus annis.

Ità intellectum in Judicio Revisionis in Senatu Mechliniensi in *Feb.* 1644. in causa *Joannis van Hove Mercatoris Antverp. Impet.* contra *Ordines Flandriæ Citatos.*

DECISIO LXXIX.

Prohibitio Anatocismi, seu ne usuræ usurarum petantur, obtinet hodiè in eo quod titulo interesse percipitur.

SUMMARIA.

1. *Anatocismus hodiè obtinet in eo quod præstatur titulo ejus quod interest.*
2. *Etiam extenditur ad fructus.*
3. *Commentum Mercatorum ad evitandum vitium Anatocismi detegitur & improbatur.*
4. *Alius casus ubi petitæ fuerunt usuræ totius summæ cumulatæ ex sorte & usuris.*
5. *Sed petitio rejecta per* l. ult. cod. de usuris rei judicatæ.

1. PRohibitio Juris Romani ne usuræ usurarum exigantur *l.* 20. *cod. de usuris* hodiè obtinet in eo quod Creditori præstatur ultra sortem titulo ejus quod interest; hac enim in re pridem placuit parem utriusque accessionis esse conditionem; etsi enim illicita & vetita est usura, atque id quod interest post moram aut Judiciariam interpellationem quasi ad compensationem damni rectè ac licitè percipitur, eadem tamen ratio utrobique hac in parte viget: non enim ideo Anatocismus damnatur Jure Civili quod ipsæ usuræ improbentur, cum constet eas ad certum modum jure isto admitti *l. eos cod. de usuris.* Sed visum est debitorem accessione accessionis non esse onerandum, quod excogitatum est ut quoad fieri posset miseris debitoribus subveniretur, quod non solum in usuris sed etiam in fructibus obtinere veteres prudentes voluerunt, ne scilicet usuræ fructuum unquam petantur 2.
l. 15. *ff. de usuris* licet alioquin fructuum perceptio justissima sit.

Mercatoribus ad omne lucrum 3.
intentis & avidis familiare est ut rationibus dispunctis cum Debitore novâ singraphâ sortem ex præteritis usuris augeant colligantque, & Debitor obliterato veteri debito profiteatur de novo se debere tantam pecuniam, quanta ex veteri sorte & usuris coalescit, idque titulo mutui, & quasi integrè numeratam.

Hoc

Hoc verò negotii genus tanquam subdolum Anatocismi commentum aliquoties rejecimus, & tergiversantem Creditorem & tegere volentem avaritiam ac fraudes suas, ad rationum & codicis Mercatorii editionem compulimus, nominatim 10. *Novembris* 1649. in causa *Adriani Franquen Impet.* contra *Joannem Slootmaker Citatum.*

4. Vidi etiam in solenni judicio Revisionis à sententia Senatûs Mechliniensis, cui interfui, Mercatori abjudicari id quod interest certæ & definitæ summæ quæ per sententiam ei adjudicata fuerat, sed in qua Judex sortem cum usuris miscuerat & conflaverat in unum cumulum, quod Latini vocant consummare, puta cum sors esset 500. & id quod interest 300. condemnaverat Judex simpliciter atque unâ conceptione in 800. quæ summa cum rursus per annos plures non esset soluta, petebat Creditor interesse octingentorum, sed repulsus fuit & jussus contentus esse interusurio quingentorum, quod consentaneum est Decisioni Juris in *l. ult. cod. de usuris rei judicatæ* ubi Justianus *Sancimus non ideo quod consummata est quantitas sortis & usurarum totius summa usuras postea colligi, sed sortis tantummodo consummatæ*, id est *in unam summam redactæ* inquit *Cujac. ad l.* 34. *ff. de ædilit. Edicto.* 5.

Ideo autem hoc annotavi ut appareat hac in parte, uti & in aliis quibusdam articulis, eandem esse rationem ejus quod titulo interesse hodiè percipitur atque usurarum, circa quas primò id constitutum est Jure Romano.

Ita Mechliniæ in causa *Joannis van Hove Impet.* in Judicio Revisionis contra *Ordines Provinciæ Flandriæ, in Feb.* 1644.

DECISIO LXXX.

De præscriptione Censuum Dominicalium.

SUMMARIA.

1. *Census Dominicalis seu vectigal annuum inpræscriptibile.*
2. *Exceptiones supradictæ doctrinæ.*
3. *An mutari vel præscribi possit forma, quota vel mensura vel aliquid simile, annuæ pensationis? Variant Authores.*
4. *Casus incidens in hanc materiam, ubi aliud pro alio solutum per longissimum tempus.*
5. *Argumentum pro variatione modi & formæ.*
6. *Argumenta in contrarium.*

1. Censusquem Dominicalem dicimus, seu vectigal illud annuum quod in recognitionem dominii directi penditur, nullâ præscriptione nequidem centenariâ aut immemoriali tollitur, neque fundus censualis unquam desinit censualis esse, etsi ab omni memoria uti liber possessus sit, modo liqueat olim obnoxium censui fuisse: unde simili formulâ, quâ de rebus sacris & publicis, dici hodiè potest *Censualis fundi æterna authoritas esto*, id est æternum jus proprietatis directæ Domino conservetur: id probat *l. competit.* 6. *cod. de præscript.* 30. *vel.* 40. *annorum Vide Ant. Fab. lib.* 7. *cod. tit.* 12. *defin.* 1. & ratio aperta est, quia qui harum rerum possessioni incumbunt, non tam sibi possident quàm directo Domino, cui Symbolum hoc Superioritatis & directi dominii annuè solvunt, & re fruuntur non ut suâ sed ut alienâ quoad directum dominium, & si fortè possessionem initio sic constitutam postea interverterunt & sibi cœperunt possidere, id prodesse eis nequit, cum nemo possit sibi possessionis causam mutare *l.* 5. *cod. de acq. possess.* & ut alibi dicitur *à primordio tituli omnis formatur eventus.*

Et hac in re Doctores omnes & Pragmatici consentiunt *Chopin. de moribus Parisior. l.* 2. *tit.* 8. *n.* 6. *Cocquille sur les Coustumes de Nivernois tit. des Cens art.* 22. *Fontanella de pact. nuptial. claus.* 4. *glossa.* 18. & passim alii: atque ita judicari non semel vidi de præscriptione longissima, puta 40. vel 50. annorum; de immemoriali tamen præscriptione non desunt qui contrarium defendant, relati à *Cocquille d. loco.*

Exceptio erit si non tantum cessatum in solutione census, sed contradictum etiam à possessore fundi 2.

 fuerit

fuerit, & ab oppositione possessoris, & scientia ac patientia Domini directi fluxerit longissimum tempus *l. si id in quo ff. de acquir. possess. Cocquille d. Loc. Cravetta de antiq. temp. part. 4. cap. circa præmissa n.* 38. *Ant. Fab. lib. 7. cod. tit.* 13. *defin.* 19. *n.* 12.

Licet verò ipsum jus radicale census non præscribatur, tamen pensitationes ultra annos triginta debitæ tolluntur negligentiâ Domini directi, qui tanto tempore omisit interpellare debitorem suum, *Fontanella d. loco. n.* 132. *Cocquille d. loco.*

Sed non intelligitur cessasse directus Dominus, verùm interpellasse si constitutâ die possessores censuarios in loco solenni Territorii sui (ubi ex more recipere & exspectare solet) solutionem servato consueto ritu præstolatus est: hæc enim res haberi solet pro legitima admonitione, cum usitari non soleat in minutis hisce juribus alia interpellatio ad personam vel ad domum: & ita vidi veteres Pragmaticos harum rerum peritos respondere.

3. Solennis verò quæstio est in hoc argumento, an præscribi possit & mutari per longissimi temporis pensitationem vel quota vel mensura census Dominicalis, vel genus monetæ, frumenti aut animalis, vel aliud quid accidentarium quo non absorbetur ipse census, sed mutatur tantùm forma? v. g. loco undecimæ partis diu soluta est decima, loco modii Lovaniensis præstitus modius Bruxellensis, loco aurei Hispanici Italicus, pro Tritico Spelta quam vocamus, pro Capo Gallina, aut Pullus, &c. variant sententiis authores Juris, quorum sat magnam manum adferunt in utramque partem *Fontanella d. c. n.* 144. *& Maynardus in singularibus quæst. lib.* 4. *cap.* 47.

Vidi pluribus in causis prævaluisse opinionem quæ admittit in hac re præscriptionem Tricenariam, & rem sic accipi quasi per longissimi temporis uniformem solutionem recessum sit consensu mutuo à primæva census forma, id quod in solutione monetæ specialem rationem habet, ubi plerumque veteres nummi promissi in prima institutione census, aut repertu difficiles aut arrosi sunt, vel mutarunt intrinsecum valorem, qua de causa non est absimile vero partes consensisse in aliam monetam recentius cusam.

Exigitur verò ut uniformis per triginta annos solutio facta sit in eodem valore, v. g. ut loco veteris monetæ semper decem soluta sint, nam si aliquando undecim, & subinde novem sint numerata, & si ut plurimum decem, nulla præscriptio poterit obtendi, latè *Fontanella d. c. n.* 168. *& seq.* multis adductis in eandem sententiam.

Hæc sæpè ita tractata, & nominatim in Curia Suprema feudali. 4.

Alia quæstio se obtulit in his ter-

terminis, constabat authenticis documentis ex fundo quopiam deberi censum Dominicalem quarti manipuli frumenti, pro quo soluti fuerant tres floreni Rhenenses uniformiter per annos plus centum, idque liquebat ex vetustis annotationibus in hanc ferè formam conceptis, ut dicerentur pro redemptione quarti manipuli recepti tres floreni à possessore fundi, interdum etiam simpliciter scriptum erat tres florenos esse receptos, sed cum mentio redemptionis quarti manipuli ut plurimum facta non esset redemptionem pecuniariam admittere amplius nolebat Dominus.

Tandem cum urgeretur debitor census ut in specie manipulum quartum frumenti præstaret, renuit & defungi voluit offerendo summam quam dixi trium florenorum, quæ ultra sæculum pro solutione frumenti admissa fuerat.

5. Quæsitum quid Juris? defendebat se Debitor hoc argumento, quod licet ipse census non esset præscriptioni obnoxius ut in totum aboleretur, tamen modus solvendi, forma, quantitas, mensura admitterent præscriptionem uti supra dictum est; hunc tanti temporis usum habere vim tituli, atque adeo præsumi pactum reductionis frumenti in pecuniam olim inter partes intervenisse: continuatas ultra sæculum solutiones ut minus in vicem probationis hujusmodi pacti admitti debere, quemadmodum in materia hac præscriptionis immemorialis, nostri ratiocinari consueverunt *Covar. ad regul. possessor. part. 2. §. 3. n. 7. & init. 2. part. n. 10. Fontanella de pact. nupt. Clausul. 3. glossa 17. n. 43.*

In contrarium dicebatur aliud pro alio solvi non posse invito Creditori veluti pro tritico vinum vel pecuniam *l. 2. ff. si certum petatur. l. aliud ff. de solut.* & si quando ex permissu creditoris aliud solutum sit, eam solutionem non præjudicare in futurum quando Creditor id non permittit, cum ea potestas sic solvendi pro singulis vicibus resultet ex consensu ipsius creditoris, & sic limitata causa limitatum producat effectum: quin imò quod expressum fuerit accipi pecuniam loco manipuli, confirmavit obligationem præcisam manipuli, eoque pertinet quod tradit *Bartol. in l. si prius ff. de aqua pluvia arcenda.* quando unum est in obligatione, & alterum solvitur respectu illius seu cum relatione ad illud, semper retinetur obligatio ejus quod primo & originaliter debetur, nec unquam hâc ratione posse præscribi contra primævam obligationem etiam per annos centum, quod latè confirmat *Ludovicus Romanus consil. 198. n. 3.* quem sequitur in specie huic simili *Wames. consil. Canonico 483. per totum*, addens id extra omnem dubitationem esse. 6.

Aliud est in solutione longi temporis, quæ citra redemptionem ali-

aliquid mutavit circa formam aut modum ſolvendi, puta circa monetæ genus aut valorem; quia cum ea ſolutio fiat ex ſimplici patientia ac negligentia Creditoris non urgentis debitum ſuum ſecundùm rigorem, materia ſubeſt veræ præſcriptionis, ut benè diſtinguit *Wameſ. d. loc. n.* 3. ita Judicatum in Junio 1655. in cauſa *Maximil. Hinckart Act.* contra *D. Michout Præpoſitum Trajectenſem Reſcribentem.*

DECISIO LXXXI.

Lapſu 30. annorum præſcribitur annuus reditus quoad ſortem, & penſiones etiam ceſſas cis annum trigeſimum.

SUMMARIA.

1. *Controverſia inter* Martinum *&* Bulgarum *de præſcriptione redituum annuorum.*
2. *Bulgari opinio verior perimens ex lapſu triginta annorum ſortem unà cum penſionibus omnibus, tam ante quàm cis annum trigeſimum ceſſis.*
3. *Contrarium eſt in obligationibus annuis quæ per ſe conſiſtunt nec fluunt ex aliquo jure principali.*

1. FUit hæc quondam controverſia celebris inter primos Juris noſtri proceres *Martinum* & *Bulgarum*, illo negante præſcriptionem habere locum præterquam in penſionibus ceſſis ante annos triginta; quod quæ citra ceſſerunt dici non poſſint per tricennium neglectæ fuiſſe quia à tricennio nondum natæ.

Sed in foro jam pridem obtinuit
2. *Bulgari* opinio perimens ex lapſu 30. annorum ſortem una cum penſionibus omnibus tanquam acceſſionibus, nullâ habitâ ratione temporis quo ceſſerunt, exemplo uſurarum de quibus id ita diſertè conſtitutum *l. eos cod. de uſuris.* in quarum locum ſuccedanei quâdam ratione habentur reditus annui: nimirum conſiderantur penſiones tanquam quæ ex ſorte ipſa fluunt, atque ita ſpeciem acceſſionis habent, ut extinctâ ſorte per præſcriptionem neceſſe ſit & ipſas corruere, *cap. acceſſorium de reg. jur. in* 6. aliud eſt in obligationibus annuis quæ per ſe conſiſtunt nec fluunt à jure aliquo principali; ut ſi quis per annos ſingulos centum ſibi dari ſtipuletur, atque ita intelligenda *l.* 7. §. *ult. cod. de præſcription.*

tion. & concilianda cum *d. l. eos.*

Ac licet inter usuras, & reditus comparatio claudicet, eo quod in his nulla sit obligatio quoad sortem, nec Creditori actio ad eam unquam repetendam: tamen foro nostro ita visum est ut eâdem præscriptionis normâ seu regulâ regantur: Apud Gallos idem obtinuit teste *Chopino de moribus Parisiorum lib. 2. tit. 8. Charond. in pand. lib. 2. cap. 22.*

Pleræque Consuetudines Belgii hanc opinionem expressim stabiliverunt, ut videre est apud *Christin. ad Consuetud. Mechlin. tit 12. art. 8.* & constanter ita judicavimus.

DECISIO LXXXII.

Creditor qui plures Hypothecas habet, vel plures reos debendi, si ab uno nihil exegerit per triginta annos, an præscriptum sit?

SUMMARIA.

1. *Status quæstionis.*
2. *Authoritates & rationes pro affirmativa.*
3. *Contrarium verius ex principiis præcedenti capite adductis.*
4. *Idem obtinet in duobus reis debendi, & sic in variis causis intellectum.*

1. CReditor pluribus Hypothecis munitus in securitatem annui sui reditus, si solutionem semper acceperit ab unius Hypothecæ possessore, & alia Hypotheca per annos triginta immunis relicta fuerit, nec unquam possessor ejus inquietatus, quæritur inidoneâ redditâ primâ Hypothecâ an possessor alterius Hypothecæ præscriptione tutus sit, præsertim si bonâ fide & ignarus hujus oneris fundum possederit?

2. Affirmat *Wamesius consil. Can. 493.* subnixus generalibus regulis, quæ dictant per tricennium omnes actiones extingui *l. 7. cod. de præscript. 30. vel 40. annorum.*

Sed contrarium verius est ex 3. principiis præcedenti capite adductis, cum persequi non potuerit secundam Hypothecam creditor, quamdiu ei à possessore primæ satisfiebat, & ita censet *Choppin. lib. 2. de privil. Rusticor. part. 1. cap. 4. num. 2.*

Tantundem dicendum de duo- 4. bus reis, ut si unus semper solverit, non præscribat propterea alter, licet per annos triginta nihil ab eo exactum fuerit; intelligitur enim so-

ſolutio unius communi nomine utriuſque facta cum utrumque à ſua obligatione liberet, atque ita effectu Juris ſpectato non poteſt alter ille dici nunquam ſolviſſe, cui ſolutio aliena ad liberationem valuit. *L. 84. ff. de ſolut. Bart. ad L. ex duobus ff. de duobus reis. Loüet in arreſtis lit. P. n. 2.* hæc variis in cauſis tractata, & ita intellecta.

DECISIO LXXXIII.

Qui Hypothecam annui reditûs triginta annis poſſedit bonâ fide ut liberam, an præſcriptione tutus ſit contra Hypothecariam actionem?

SUMMARIA.

1. *Status quæſtionis.*
2. *Argumenta pro præſcriptione Hypothecariæ actionis.*
3. *E contrario pro actione Hypothecaria.*
4. *Judicatum pro Creditore & actione Hypothecaria.*

1. PRomiſſor annui reditûs fundum Hypothecæ, pro ſecuritate ejuſdem reditûs, obligatum alienavit non expreſſo hoc onere, emptor eum bonâ fide comparavit & poſſedit per annos triginta, quo toto tempore promiſſor reditûs atque heredes ejus diligenter & ſine intermiſſione ſolverunt annuos Canones Creditori, ut nulla ei præbita fuerit anſa recurrendi ad Hypothecam ſuam, ſed tandem mutante fortunâ heredes promiſſoris labuntur facultatibus, nec ampliùs ſuum ab iis conſequi poteſt Creditor, quare ſe convertit ad Hypothecam, ejuſque poſſeſſorem litè pulſat ut reditum ſuum conſervet: quæritur quid juris?

Pro poſſeſſore Hypothecæ dicitur omnem actionem etiam Hypothecariam ſubmoveri præſcriptione 30. annorum *l. 7. in princip. cod. de præſcript. 30. vel. 40. annor.* ubi diſertè etiam *Hypothecaria* comprehenditur: Et in hac ipſa ſpecie, quæ hîc proponitur, ita ſentit *Joan. Faber ad 1. cod. de bonis maternis. Papon. lib. 12. tit. 3. arreſto 8. Loüet en ſes Arreſts lit. P. verbo præſcription. n. 2.* atque ſic reſpondit de Jure *Wameſius conſil. Can. 493.* 2.

Pro Creditore contra poſſeſſorem adfertur, præſcriptionem objici non poſſe illi qui ideo Hypothecam non fuit perſecutus, quod ei annuè & accuratè ſolveretur; fundamentum enim habet præſcriptio 3.
in

in negligentia non petentis *l. 1. in fine cod. de annali except.* quæ nulla imputari poteſt ei qui agere nequivit præventus promptitudine Debitoris: ac quod dicitur præſcribi etiam Hypothecariæ actioni à tertio bonæ fidei poſſeſſore *d. l. 7.* ſic accipiendum eſt, ut initium capiat præſcriptio à tempore quo ceſſatum fuit in ſolutione, hoc eſt ex quo Creditor agere potuit Hypothecariâ, cum non valenti agere non currat præſcriptio *d. l. 1.*

Replicabatur potuiſſe ſaltem interpellari poſſeſſorem, & conveniri ad agnoſcendum nexum Hypothecarium quo fundus obſtringebatur pro ſecuritate reditus, ne ex diutina taciturnitate ullum jus formaret poſſeſſor: verùm negabat ſe ſciviſſe Creditor rem fuiſſe venditam ut liberam, nec ex adverſo convinci poterat ejus ſcientia, quę ſi oſtendi potuiſſet videbatur aliud dicendum, debuiſſet enim tunc conteſtatione uti, & certiorem reddere poſſeſſorem de jure ſuo ac reluctantem cogere ad Hypothecam agnoſcendam, *Rodericus* loco jam adducendo. Hæc opinio præterquam quod plena ſit æquitatis recipitur à melioris notæ Doctoribus *Chaſſaneo ad Conſuet. Burgund. rub.* 11. *tit de cenſib.* §. 2. *n.* 36. *Vaſquio Illuſt. controverſ. lib.* 2. *cap.* 6. & latè *à Roderico de reditibus lib.* 2. *quæſt.* 9. *n.* 63. *Choppin. lib.* 2. *de privileg. ruſticor. parte* 1. *cap.* 4.

Qui in diverſam partem adducti ſunt, etſi ſummo jure dicant præſcriptionem procedere, concedunt tamen in integrum reſtitutionem Creditori ex clauſula Edicti Prætorii, *ſi qua mihi juſta cauſa videbitur l.* 1. *ff. ex quibus cauſis majores, &c. Joan. Faber. d. loco Speculator lib.* 4. *par.* 2. *de præſcript.* ſed hi ſunt inutiles circuitus, & commenta quibus interpretes illudunt Juri: Galli verò recentiores, qui eandem ſententiam probant, reſpiciunt ad novam *Conſuetudinem Pariſienſem art.* 115. quæ contra receptam antea opinionem ita ſtatuit ſpecie quâdam procurandi tranquillitatem poſſeſſoribus *Loüet d. loco.*

4. Pro Creditore aliquando judicavimus contra Hypothecæ poſſeſſorem, in cauſa *N. Trieſt* contra *Viduam Conſiliarii Viron* 26. *Aug.* 1649.

DE.

DECISIO LXXXIV.

Pignoratitiæ actioni an is præscribat qui longissimo tempore rem ut suam possedit?

SUMMARIA.

1. *Casus de pignoratitia actione luendoque pignore post longi temporis lapsum.*
2. *Argumenta possessoris pro retinendo pignore.*
3. *Rationes pro vindicando pignore.*
4. *Verius est non præscribi actioni pignoratitia nequidem per longissimum tempus.*
5. *In contrarium tamen quædam argumenta sunt.*

1. Titius actione Pignoratitiâ repetebat à possessore fundum, quem constabat ante annos plus centum authoribus possessoris fuisse obligatum Pignori, pro securitate annui reditus, & non alio titulo contendebat possessorem nunc eum detinere, offerens ei sortem cum pensionibus cessis, atque cupiens pignus eximere ab obligatione & ad possessionem redire, quam creditor & heredes ejus retinuerant jure pignoris, ut dicebat.

Excipiebat possessor qui conve-
2. niebatur, & probabat autores suos jam annis plus quinquaginta eum fundum possedisse tanquam suum, prolato instrumento divisionis hereditariæ quo in portionem patris sui adscriptus fuerat fundus, & deinde ab eo locatus sine interruptione tanquam proprius & patrimonialis, nihil se de reditu scire cujus nec ipse nec pater pensiones annuas unquam receperat.

Pro Titio adferebatur quod juri offerendi debitum & luendi Pigno-
ris nullo tempore præscribatur, 3.
modo de origine rei liqueat ut ait *L. nec creditores cod. de pignorat. action.* neque enim aut usucapere potest creditor rem pignori acceptam, quia non pro suo sed pro alieno possidet *L. pignori* 13. *ff. de usucap.* neque præscriptio locum habere potest contra actionem nondum natam; atqui Pignoratitia tunc demum nascitur cum debitor creditori solvit aut obtulit, & antequam id fiat consistit res in terminis meræ facultatis *L.* 9. §. 3. *ff. de*
pignorat. action. Et hæc opinio ve- 4.
rior, ac communior est, etiam in longissimi temporis præscriptione, teste *Gail lib.* 2. *Obser.* 18. eamque multis argumentis & authoritatibus munit, etsi dissentire videatur. *Merlinus de pignor. & Hypothecis lib.* 4. *tit.* 2. *quæst.* 80.

In proposito autem ex actis publi-

blicis de origine rei dicebat ſatis liquere, hoc ipſo quo de primæva conſtitutione Pignoris & reditus apparebat, neque oſtendebat poſſeſſor aliâ extrinſecus accedente causâ poſſeſſionem Pignoratitiam converſam fuiſſe in eam quam nunc jure dominii obtendebat, veluti quod Pignus aliquando evictum aut diſtractum fuiſſet & à creditore emptum, nemo verò ſibi cauſam poſſeſſionis ſine novi acceſſione tituli mutare poteſt *L. cum nemo* 5. *cod. de acquir. & retin. poſſeſſ.*

Ex adverſo dicebat poſſeſſor, neque ſe neque auctores ſuos fundum titulo Pignoris unquam poſſediſſe: obligatum quidem olim fuiſſe pro ſecuritate reditus, ſed citra traditionem poſſeſſionis, quandoquidem de ea nihil appareret; noviſſimis verò quinquaginta annis ſe & auctores ſuos incubuiſſe fundo tanquam rei ſuæ, ac præſumendum eum ad ipſos deveniſſe legitimo quopiam titulo quem jam obſtrictus non ſit oſtendere, cùm ſatis munitus ſit temporis diuturnitate, & hujuſmodi præſcriptione quæ titulum non exigit *l. ſicut Cod. de* 30. *vel* 40. *annor. præſcrip.*

5. Quod dicitur, non præſcribi actioni Pignoratitiæ etiam longiſſimo tempore, habere locum quando conſtat rem tanquam Pignus primitus à creditore acceptam & poſſeſſam fuiſſe, quod poſſeſſionis initium creditor deinde ſibi mutare nequit *d. l. cum nemo.*

At hîc Pignoris conſtitutio facta olim eſt ſine ulla traditione, neque enim de ſubſecutæ poſſeſſionis initio aut cauſa quidquam apparebat: unde neque dici poteſt creditorem cauſam poſſeſſionis ſibi mutaſſe, quam nunquam titulo Pignoris habuiſſe oſtenditur.

Neque hic liquere de rei origine ſeu initio acquiſitionis & poſſeſſionis, quod tamen exigit *d. l. nec creditor.* quamquam ea lex non pertineat quoque ad longiſſimi temporis præſcriptionem, ſed tantùm ad eam quæ annorum decem vel viginti curriculo completur, utpote quam *longam præſcriptionem* nominavit *Merlinus d. L. n.* 17. *Donel. ad d. L. nec creditores.* Plenior autem eſt triginta annorum, & pleniſſima quinquagenaria præſcriptio, quæ titulum nullum exigit, & omnis generis actiones extinguit cum pleniſſima ſecuritate *L. ſicut L. cum notiſſimi Cod. de* 30. *vel* 40. *ann. præſcript.*

Ita Judicatum in cauſa *Leonoræ de Gottignies Supplicantis* contra *Ludovicam vander Tommen* 25. *Apr.* 1651.

DECISIO LXXXV.

De Jure Plantandi in viis Publicis, cui competat, & quæ dicantur viæ publicæ?

SUMMARIA.

1. *Via publica itemque loca communia moribus nostris proprietate tenus ad Principem spectant.*
2. *Exemplum ejus qui se opposuit, qui judicio victus est.*
3. *Via publica usu tenus ad populum, ripa verò proprietate tenus privatorum sunt qui in vicino prædia possident, itemque arbores ibi nata.*
4. *Sicuti autem arbores in ripis nata privatorum sunt, ita arbores in viis publicis ad Principem pertinent.*
5. *Hodie in venditione pagorum adjicitur, transire jus plantandi una cum imperio & jurisdictione.*
6. *Quænam dicantur via publica? id definitur* ab Ulp. in l. 2. §. 2. ne quid in loco publico.
7. *Qua consulares, vicinales, qua agraria? &c.*
8. *In istis plantatio ad privatos spectat.*
9. *De certa via quæstio aliquando mota cujus circumstantia adferuntur.*
10. *Post magnam litem judicatum est esse publicam, & additur Decisionis ratio.*

1. MOribus non tantùm nostris sed plerarumque gentium, viæ publicæ proprietate tenus ad Principem hodie pertinent, uti generatim res omnes publicæ, communes, & universitatis: Item res desertæ, incultæ, nunquam occupatæ, ut Insulæ, Alluviones, Thesauri, creduntur in dominio Principis esse. *Bacquet des Droits de Justice chap. 30. n. 4. le Bret de la Souveraineté du Roy livre 2. chap. 13.* quod invito foro in Controversiam vocat *Loiseau des Seigneuries Souveraines.*

2. Vidi tamen Dominum Pagi de proprietate viæ publicæ controversiam movisse Fisco Regio, & cum lata admodum esset, ac ultra mensuram constitutionibus Principum nostrorum præfixam, partem ejus, quæ superabat legitimum modum, junxisse prædiis suis quæ in vicino possidebat; sed Judicio victus fuit & coactus publico usui dimittere quud occupaverat ita 19. *Octob.* 1656. in causa *Procurat. Generalis* contra *Dominum de Gestel.*

Ad populum pertinet usus viarum publicarum eundo, vehundo, 3. commeando, & hæc veluti servitus proprietati, quæ Principis est, imposita

sita intelligitur, quemadmodum circa ripas Jure Romano receptum fuit, ut proprietas quidem privatorum esset qui circa ripas prædia possident, sed usus publicus omnium, §. *riparum instit. de rerum divis.* ad appellendum naves & eas ibi religandum, ad accedendum, onera exponendum, &c. *l. penult.* §. 1. *ff. de acquir. rerum Dominio.*

Sicuti autem extra hunc usum
4. riparum proprium, reliqua utilitas quam profert solum, privatorum est, undè arbores ibi natæ eorum sunt *d.* §. *riparum*, ità & in viis publicis fundus & proprietas hoc Principi præstant, ut arbores ibi serere possit quatenus usus commeandi non impeditur, & quæ satæ ac enatæ fuerint ad eum pertineant; idque ex generali regula, ejus esse arborem cujus solum est §. *si Titius* 31. *instit. de rer. divis. l.* 7. §. *ult. l.* 9. *ff. de acquir. rer. Dominio.*

Videtur jam olim hoc jus Principibus competiisse, cùm referat *Aristoteles lib.* 2. *œconom.* procuratorem Mausoli Regis fructus arborum omnium vendidisse, non tantùm quæ in viis Regiis, sed supra ipsas propendebant.

Hæc utilitas plantandi, unâ cum
5. imperio & jurisdictione, transferri hodiè solet in eos, qui à Principe pagorum dominia acquirunt (quos non ineptè possumus κωμάρχας, appellare) ut scilicet plantare possint in viis militaribus & aliis publicis itineribus, id est, *op herbaenen, ende andere ghemeyne straeten.*

Aliquando verò disceptatum quænam pro publicis viis habendæ 6.
sint? Ab Ulpiano *via publica* definitur *cujus solum publicum est, relictum ad directum certis finibus latitudinis, ab eo qui jus publicandi habuit, ut ea publicè iretur commearetur. l.* 2. §. 21. *ff. ne quid in loco publico.* Undè patet ad viam publicam id exigi ut & fundus & usus publicus sit, nec pro tali haberi si privatus per agrum suum omnibus transitum debeat & præstet *d. lib.* 2. §. 23.

Ex his quædam sunt *viæ Regiæ*, quædam *vicinales : Regiæ* quæ & *militares*, *Consulares* & *Prætoriæ* dicuntur, exitum aut ad mare, aut in urbes, aut in flumina publica, aut in aliam æquè celebrem viam habent *l.* 3. *ff. de locis & itiner. publicis.*

Hæ Belgico idiomate *Heyrbaenen* propriè dicuntur; nam *heyr* exercitum nobis sonat, ut ostendunt alia plurima vocabula, ut *heyrcracht*, *heyrkamer*, *heyrtoch*, &c.

Earum latitudo secundùm *Edictum Principis anni* 1510. quadraginta pedum spatium habere debet.

Vicinales quæ in vicis sunt, vel 7.
quæ in vicos ducunt, vel ad alias Colonias in quas exitur de via Consulari, per quas omnibus quoque permeare licet, ac differunt à viis quas *agrarias* dicimus, quòd hæ in agris privatorum sint, quibus imposita

est servitus itineris, vel actûs, vel viæ, & sæpè sine ullo exitu intermoriuntur, & vel in villas vel privata prædia deducunt *d. l.* 3. *& d. l.* 2. §. 22.

8. Circa has vias nulla quæstio est cui facultas plantandi competat, cùm solum privatum sit, atque ad Dominum soli jus omne competat exceptâ servitute.

9. In particulari quæsitum de via quam constabat non esse militarem seu Regiam, sed ex Regia derivatam, & rursus in aliam Regiam protendi; derivabatur quippè ex ea quæ Lovanio rectà Mechliniam ducit, & desinebat in eam quæ Mechliniâ Arschotum tendit: latitudo plerumque pedum viginti: ad margines utrimque fossæ, & terra egesta & elevata instar loricæ, quæ vicina prædia à via separabat: de solo nihil liquebat cujus esset proprietas, sed ostendebatur Juridicum loci, Prætoriis interdictis, aliquando adegisse vicinos ad viæ refectionem, quod vulgò *beleyden* dicimus, quòd Judex in rem præsentem ducatur, quod solet pro argumento adduci viæ publicæ: ac insuper liquebat in mensuratione vicinorum agrorum, hanc viam non solere comprehendi, neque ejus rationem haberi ad augendam quantitatem jugerum, in distributione publicorum tributorum quæ secundùm latitudinem agrorum inducuntur; quod rursus volunt esse proprium publicarum viarum.

Hæc itaque pro tali habita, quia 10.
cùm nulla memoria, nulla probatio esset privati Dominii, & usus semper publicus fuisset, & ipsa forma, latitudo, atque extensio de Basilica in Basilicam publico congruerent, justâ præsumptione visum est ipsum solum quoque pro publico esse habendum; & eo facit quod dicitur *d. l.* 3. *ff. de locis & itinerib. publicis*: *vicinales vias publicarum numero esse, quæ ex agris privatorum collatis factæ sunt, quarum memoria non extat.*

Ità tractatum 12. *Decembris* 1647. in causa *Monasterii Bankensis propè Lovanium Impet.* contra *Toparcham de Tildonck Citatum.*

D E-

DECISIO LXXXVI.

Jus plantandi in viis publicis, an præscriptione à privatis acquiri possit?

SUMMARIA.

1. *Quæsitum quid juris de præscriptione immemoriali circa jura Principis?*
2. *Argumenta contra præscriptionem jurium Principis.*
3. *Quid obtineat in Gallia circa hanc rem?*
4. *Quid in Brabantia?*
5. *Argumenta pro præscriptione contra Principem.*
6. *Respondetur ad argumenta superius adducta contra præscriptionem jurium Principis, & secundùm ea judicatum.*

IN causa jam relata tuebatur se Cœnobium præscriptione immemoriali, contendens, etsi via publica esset, jus tamen plantandi se acquisivisse longi temporis lapsu quod hominum memoriam excedit, arbores designans annorum 70. & ultrà.

1. Quæsitum igitur de viribus præscriptionis immemorialis circa jura Principis.

Contendebat Toparcha, qui
2. jus plantandi & viarum utilitatem à Principe emerat, rerum publicarum, uti sunt viæ jura & emolumenta viarum, nullam esse præscriptionem *l.* 45. *ff. de acquirendo rer. Dominio.*

Vetitam esse publicis legibus & populi consultis omnem alienationem Domaniorum, uti pacta *Inaugurationis* seu *Læti Introitûs* testantur, consequenter nec usucapionem admitti posse, quæ est alienationis species. *l. alienationis* 28. *de verb. signif.*

In Gallia ne centenariam nec im- 3.
memorialem præscriptionem recipi contra Regis Domanium, tradunt *Chopinus de Domanio lib.* 3. *tit.* 9. *Argentræus ad consuetud. Britan. art.* 266. *cap.* 19. *num.* 56.

Hoc jus in Brabantia vel maximè debere obtinere, scribit *Kintschotius cons.* 109. quod capitula *Inaugurationis* disertè caveant Domanii Ducalis æternam authoritatem esse, & nullam ejus diminutionem sine Ordinum assensu admitti.

Id confirmari etiam indè, quod 4.
passim instrumentis venditionum, quibus Dominia pagorum alienantur, inseri soleat Clausula, omne jus Principis transferri nisi titulus in contrarium producatur: deficere hîc quoque bonam fidem, cùm hi

qui primi plantarunt in via publica, sciverint se publicum locum usurpare, constat autem nec præscriptionem immemorialem cum mala fide procedere. *cap. possessor de reg. juris in* 6. *Mascardus de probation. conclus.* 1220. *num.* 4.

Denique non liquere hîc de Principis scientia, quæ in jurium incorporalium præscriptione necessaria est, secundùm authores Juris.

Imò potius ignorantiam præsumi hâc tempestate quâ, bellis continuò implicitus, ad has privatas curas descendere Princeps nequit.

Ex adverso adducebatur præscriptio immemorialis omnibus numeris absoluta, & probata ad eam normam & amussim quam præscribit *Covar. ad cap. possessor part.* 2. §. 3. *num.* 7. *Minsinger. centur.* 1. *obser.* 30.

7. Addebantur protrita illa elogia tam diutinæ præscriptionis, esse eam loco tituli, habere vim constituti & privilegii, nunquam censeri exclusam quantumvis generali prohibitione præscriptionis, pro lege haberi & procedere etiam jure resistente. *Marscardus de probat. conclus.* 1221. *num.* 48. *& sequent. Fontanella de pact. nuptial. Glossa* 17. *Clausula* 4. *num.* 43. *& sequent. Louet in arrestis litt. C cap.* 21.

Res Domaniales Principum esse quidem exemptas ab ordinariis præscriptionibus 30. vel 40. annorum, sed non evadere vim centenariæ vel immemorialis præscriptionis, cùm secundùm tradita à *Covar. ad cap. possessor par.* 2. §. 2. *num.* 14. per eam acquiri possint omnia, quorum privati homines radicitus incapaces non sunt: in quo numero nemo dubitat arbores & plantandi emolumentum contineri.

Adstipulantur Pragmatici Galliæ, in quo Regno etsi olim latæ essent leges à Rege Francisco ejus nominis primo, ne adversus Domanium Principis ulla præscriptio, ne centenaria quidem aut immemorialis procederet, non eo secius tamen præscriptioni huic semper locum fuisse constat, legibus istis ceu iniquis *numquam in usum receptis*, inquit, *le Bret Consiliarius Regius in tractatu de la Souveraineté du Roy lib.* 3. *chap.* 2. *Bacquet du droit de desheritence chap.* 7. *& des droicts de Justice chap.* 5.

Hoc amplius, cum Regio Edicto aliquando decretum esset, ut quicumque jus portorii in flumine Ligeri sibi vindicarent, titulos idoneos producere necesse haberent, interpretatione Supremi Senatûs id ità deindè expositum fuit anno 1549. ut admitteretur etiam immemorabilis possessio, atque ea non tantùm scripto sed testibus quoque probari posset, nimirùm quia hæc vim tituli obtinet. *Bacquet des droicts de Justice chap.* 30. *nu.* 23.

Ad probationem porrò præscriptionis

tionis immemorialis neque titulus, neque bona fides, neque scientia ejus contra quem præscribitur, probanda est, imò nec alleganda; sed ea omnia ex tanti temporis lapsu jure præsumi, ex recepta Doctorum sententia, tradit *Mascardus de probat. conclusione* 1221. *n.* 42. *& sequent.* nisi fortè mala fides resultaret ex ipsa tituli vitiosi exhibitione *Mascardus ibid. Molina de primogeniis lib.* 2. *cap.* 6. *n* 66.

6. Quod opponitur, de publicis rebus nullo temporis spatio præscribendis, eo pertinet ne ipsæ viæ aut solum, quatenus publico usui servit, præscriptione acquiri unquam possit; non etiam ne utilitas quæpiam viarum cujus privati capaces sunt, veluti arborum plantandarum & cædendarum, ad eos transeat.

Reliqua argumenta ex his quæ jam dicta sunt suâ sponte evanescunt.

Itaque abjudicatæ fuerunt arbores Domino vici, qui ex jure Regio sibi vendito eas vindicabat, 12. *Decembris* 1647. in causa *Monasterii Terbanck prope Lovanium* contra *Carolum Camp Toparcham in Tildonck.*

DECISIO LXXXVII.

De jure publicorum Pascuorum & Saltubus communibus.

SUMMARIA.

1. *Quid sint agri compascui & saltuenses?*
2. *Quinam in eisdem jus habeant, & quale?*
3. *Summatim declaratur quo jure hodiè tales agri regantur.*
4. *Quid de jure alienandi proprietatem hujusmodi rerum?*
5. *Quid possit Princeps circa alienationem earumdem?*
6. *An liceat Dominis locorum arbores plantare in locis prædictis?*
7. *Undè constare possit pascua competere certis communitatibus?*

CUm quæritur de Jure publicorum Pascuorum, de locis desertis & incultis, cujus sit proprietas, & quod jus Principi, vel loci domino, vel ipsis communitatibus ubi sita sunt Pascua, competat, id non potest unâ definitione expediri; cum varia sit hujusmodi rerum natura, conditio, usus, atque possessio.

Inter res universitatis numerari debent communia Pascua, prata, & Sylvæ publicæ quæ intra fines alicujus pagi consistunt, & ab anti-

tiquo incolis in commune patuerunt ad pascendum, vel ad cædendum ligna *L. in tantum* §. *universitatis ff. de rerum divisione. Castrensis consil.* 377. *lib.* 1. *Cancerius var. resolut. parte* 3. *cap.* 4. *n.* 61. *Loyseau des Seigneuries Chap.* 12. *n.* 119.

Hujusmodi agri Latinis dicuntur *compascui*, item *saltuenses*, vel *saltus communes*.

1. *Compascuus ager, dictus est*, inquit, *Isidorus origin. lib.* 3. *cap.* 15. *qui à divisoribus agrorum relictus est ad pascendum communiter. de agris saltuensibus* est titulus *lib.* 11. *Cod.* & in *L.* 20. §. *ult. ff. si servit. vindicetur. Saltus communis* dicitur in quo municipes jus compascendi habent.

2. In hujusmodi agris Dominus loci non plus juris habet quàm cæteri Incolæ, scilicet potest & ipse pecora sua immittere ad pascendum eodem numero, & ligna cædere intra eundem modum quo alii incolæ. *Cancerius d. loco. Covar. quæst. pract.* 37. *in princip.*

3. Proprietas harum rerum, uti & publicarum, secundùm jus commune nullius est, atque adeo nec commercium admittit vel æstimationem *L.* 9. §. *ult. ff. de rerum divis. l.* 6 *in prin. ff. de contrahenda empt.*

Sed hodiè creditur proprietas Principis esse omnium earum rerum quæ jure Romano nullius sunt, *Bacquet des droits de Justice chap.* 30. *n.* 4. *le Bret de la Souveraineté lib.* 2. *cap.* 13.

Quamvis id in controversiam vocet *Loyseau tractatu des droits des Seigneurs Souverains chap.* 3. invitis Fisci procuratoribus & patronis.

Nos ita utimur, res hujusmodi non possunt ab Incolis alienari nisi cum Principis Licentia, quam urgente necessitate, veluti cum premit æs alienum, Communitates Impetrare solent à Supremis Conciliis quæ Principem repræsentant, auditis prius his quorum maximè interest. 4.

Quid enim si Incolæ pagi potiore parte Coloni sint? non est æquum inauditis dominis eripi commoditatem pascendi, & à villis eorum & prædiis hoc jus avelli in gratiam Colonorum, exsolvendis eorum debitis.

Hæc verò facultas alienandi Pascua non potest concedi à dominis locorum, licet cum amplissimis clausulis Dominium à Principe emerint; quia hoc jus pars regalium esse existimatur *Larrea allegat. Fiscali* 110. *per totam.*

Non potest etiam Princeps, licet 5. proprietatis Dominus, earum rerum publicum usum intervertere vel auferre Incolis, non magis quàm stadia aut Theatra publica universitatibus eripere: quia nemini jus suum, vel usum, vel servitutem potest detrahere *Larrea d. loco n.* 9. *& seq.*

Habet tamen administratoriam supremam potestatem, ut in cæteris rebus omnibus quæ sunt publici juris, ac proindè probabilibus de cau-

causis potest limitare, minuere, dividere pascua, modum pascendi præscribere, & his similia, exploratâ prius sententiâ Incolarum, & spectatâ communi utilitate eorum qui jus pascendi habent, de quibus latè *Larrea d. loco*: quæ facultas rursus non intelligitur translata in Dominos locorum quibus Jurisdictio à Principe vendita est, quia hæc etiam authoritas rerum communium regendarum, uti & alienandarum, non jurisdictionis est, sed portio quædam supremæ potestatis esse existimatur.

6. Quæsitum an jus plantandi arbores in communibus pascuis dominis locorum competat? Apud nos talium Dominiorum venditio non tantùm jurisdictionem complectitur, sed utilitatem omnem quam Princeps ex rebus publicis & communibus posset percipere: undè in litteris venditionis exprimi solet, quòd veneat, unà cum jurisdictione, plantandi jus & locorum sterilium & desertorum omnis utilitas, & cætera quæ in pagis vel oppidis Principibus competunt, exceptis juribus Majestatis & supremis Regalibus; undè si Principi jus plantandi in communibus pascuis competit, intelligitur id etiam Dominis concessum.

Quare dicendum si communitas solùm possessionem vel jus pascendi hactenus habuit, non impediri Principem aut Dominum loci arbores plantare quæ pascendi usum non impediant; Principis enim proprietas est, & jus omne ac dispositio, modò non lædat usum communitati quæsitum, quæ in sola pastione consistit.

Quemadmodum videmus, licet viæ majores publici Juris sint, ut unicuique per eas ire agere liceat, tamen & jus plantandi arbores ibi natas ad Principes & Dominos locorum sine hæsitatione pertinere.

Hæc tamen ità nisi communitas non pascendi, sed & lignandi jus longo usu eodem in loco acquisiverit, & arbores plantare & cædere solita sit.

Undè verò constabit pascua quæpiam communia esse unius pagi, sic ut nec Principi nec vicinis accolis ad ea accedere, & unà usurpare liceat? Respondetur secundùm communem doctrinam, si pascua sita sint intra limites pagi, & in earum possessione sit communitas, eam hoc ipso habere intentionem fundatam, & præsumptionem juris pro se. *Menoch. de præsumpt. lib.* 3. *præsump.* 100. *nu.* 9. *& seq. Cancerius d. loco.* 7.

Imò generalius traditur, universitatem habere intentionem fundatam in omnibus commoditatibus quæ intra suos terminos percipi possunt, nec desuper onerandam probatione dominii aut tituli *Larrea* multis citatis *d. allegat.* 100. *nu.* 18. *&* 19. sed id limitandum videtur ad ea in quorum vetusta possessione communitas est, nam loca

inculta & à nemine possessa, licet intra terminos Pagi sint, ad Principes aut Dominos spectant, & quotidiè sub annuo censu privatis assignantur. *Cancerius d. loco*; atque adeò id obtinet licet recèns eorum possessionem invasisset communitas. Hæc ità in variis causis tractata.

DECISIO LXXXVIII.

Controversia inter Fiscum & Municipium de dominio vasti & deserti Campi, item de præscriptione contra Principem.

SUMMARIA.

1. *Descriptio vasti & deserti Campi, de cujus proprietate certatum est.*
2. *Rationes Fisci quibus eum fundum vindicabat tanquam publicum & communem.*
3. *Pascua publica moribus omnium gentium pertinent ad Fiscum Principis.*
4. *Possessio talium prædiorum intelligitur esse precaria.*
5. *Eodem facit.* l. Cod. ne rei dominicæ vindicatio &c.
6. *Fundi etiam censuales nullo tempore præscribuntur.*
7. *Hujus juris ratio.*
8. *In vicinis regnis constitutum est, ne res quæ ad Principem spectant, centenariâ præscriptione à privatis acquirantur.*
9. *Authores ex variis nationibus id testantes, & quid observetur in Brabantia?*
10. *Si præscriptio in hujusmodi rebus valeret, scientiâ & patientiâ Principis opus foret quæ hic deest.*
11. *Rationes pro communitate adversùs Fiscum.*
12. *Instrumentum vetustissimum pro titulo adserebatur, sed ambiguum ac tantùm probabile.*
13. *Possessio immemorialis quam vim habeat ac quibus ex actibus formetur? qui hic magno numero concurrunt.*
14. *Eadem possessio vim habet probandi titulum.*
15. *Remotâ vel prohibitâ præscriptione immemoriali non intelligitur excludi probatio tituli apparentis seu probabilis.*
16. *Ipsi etiam Galli istam legem, de centenaria præscriptione removenda, aspernati sunt, uti nec apud Belgas eadem viget.*
17. *Vis possessionis immemorialis atque elogia.*
18. *Quomodò probanda sit possessio immemorialis?*
19. *Responsio ad argumenta Fisci initio adducta.*
20. *Judicatum contra Fiscum consentientibus suffragiis.*

1. INter duos Pagos ingens planities jacet undique aperta, nullis terminis clausa, maximâ parte arenosa, squalida & ericæ plena, hinc & inde modico gramine virens quod pascendis pecoribus servit quâ-

quâdam etiam parte uſtilem glebam præbens accolis, quam *Turpham* vocant, vetuſto vocabulo etiam in legibus Salicis noto.

Vicina communitas ab hominum memoria & ceſpites effoderat ad uſum ſuum, & pecora immiſerat ad paſcendum, excluſis vicinis ad quorum fines campus pertinebat, atque in ſumma ad incolas ſuos ſpectare, & rem univerſitatis eſſe contendebat, titulo etiam quodam ſubnixa admodum vetuſto, ſed obſcuro & ambiguo ob terminorum & nominum mutationem.

2. Eum vindicabat Fiſcus hiſce rationibus.

Ipſa hujus ſolitudinis facies horridæ & incultæ, ſatis oſtendit nunquam in ullius dominium eam conceſſiſſe, cum nullis terminis ſepta, nullam culturam paſſa unquam fuerit; atque adeò eam dicebat in numero manſiſſe rerum quæ omnibus hominibus communes ſunt.

3. Quorum Dominium moribus propè omnium gentium hodiè ad Principes ſpectare conſtat, *Molin. ad Conſuetud. Pariſ.* §. 46. *num.* 8. *le Bret de la Souveraineté liv.* 3. *chap.* 12. *Charondas au pandect. du droit Franc. liv.* 2. *cap.* 10.

Adverſus uſum illum immemorialem, quo ſe potiſſimum tuebatur communitas, dicebat Fiſcus, quod frui locis deſertis & promi-
4. ſcuo hominum uſui expoſitis, non conſtituat veram poſſeſſionem quæ ad præſcriptionem valeat; ſed tribuatur conniventiæ & permiſſioni Principis, prout generatim traditur poſſeſſionem promiſcuam in dubio præſumi precariam eſſe, in iis rebus quæ natura ſua communes aut Principis ſunt. *Caſtrenſis ad l. ſicut* §. 1. *ff. quod cujuſque univerſit.* atque in ſpecie de uſu paſcuorum publicorum ita cenſet *Oterus de Jure paſcendi. Larrea allegat. Fiſcali* 109. *n.* 13.

Adferebatur præterea quod in 5.
jure conſtitutum eſt, *ne rei Dominicæ vindicatio temporis præſcriptione ſubmoveatur. tot. Tit. cod. ne rei &c.*

Et præſertim quod ſancitur in *l. ult. Cod. eod. tit. Si qua unquam loca ad Sacrum Dominium pertinentia cujuſlibet temeritas occupaverit, ſecundùm veteris censûs fidem in ſua jura retrahantur; neque enim incubatio diuturna, aut novella profeſſio proprietatis noſtræ privilegium abolere poterit.*

Undè etiam profluxit ut fundi 6.
cenſuales contra Dominum nullo temporis ſpatio, ne quidem immemoriali, præſcribantur. *l. competit* 6. *Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annorum. Ant. Fab. lib.* 7. *Cod. tit.* 12. *defin.* 1. nimirùm quia earum rerum, 7.
quæ ſub annua recognitione poſſidentur, vera poſſeſſio non eſt apud eum qui rei incumbit: ſed potius nomine Domini poſſidentur cui cenſus præſtatur: qui verò re utuntur ut alienâ nec ſi ſæculis poſſederint præſcribere poſſunt. *Faber ad l. cùm notiſſimi. Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annorum. Guido Papæ quæſt.* 416.

Sufficit verò constare de initio talis possessionis ut præscriptio impediatur, quia nihil possidentem juvat si posteà rem tamquam suam possederit citra recognitionem Domini; cùm nemo sibi causam possessionis mutare queat. *l. cùm nemo Cod. de acquir. & retin. poss.*

Proindè & in his agris, qui conditione suâ nullius sunt & ad Principem spectant, cùm usus & possessio à precario ac conniventia originem sumpsisse existimetur, non potest ulla præscriptio quantivis temporis obtendi.

8. Denique & apud Gallos & apud Hispanos publicis legibus constitutum est, ne res quæ ad *Sacrum patrimonium* seu ad Domanium Principis spectant, etiam centenariâ præscriptione à privatis acquirantur. *Argentraeus ad Consuet. Britan. art.* 266. *cap.* 19. *nu.* 5. 6. *Papon. lib.* 5. *tit.* 10. *arrest.* 11. *Chopin. de Doman. lib* 3. *tit.* 9. *Valascus consult.* 141.

Quod jus non minus & in Brabantia admittendum est, quòd ipsis *legibus Inaugurationis seu Læti Introitûs* hujus Provinciæ sancitum sit, jura Domanialia Principis nec
9. alienari nec imminui ullâ ratione posse, quâ formulâ præscriptio omnis submota intelligi debet; uti de Domanio Gallico ratiocinatur *Chopinus de Domanio lib.* 3. *tit.* 9. *n.* 5.

Et ad Brabantiam id transfert *Kinschotius respons.* 109. *n.* 70.

10. Ac etsi præscriptio aliqua admitti hîc posset, dicebatur scientiam & patientiam Principis concurrere debere, eamque probandam fuisse, quod hîc deerat. *Joan. Larrea alleg.* 109. *tom.* 2. *nu.* 32. *Kinschot. dict. resp. n.* 77.

Ex adverso communitas adferebatur. 11.

Primo vetustum instrumentum 12.
cujusdam cessionis ab Arnoldo Brabantiæ Seneschallo sibi factæ anno 1238. Pascuorum quæ in eadem Parochia ipse tunc possidebat, nominatis confinibus quibusdam qui jam reperiri & designari non poterant, ob temporis vetustatem & nominum obscuritatem; quare hic titulus solus non sufficiebat, cùm in proximo alia quædam pascua essent, de quibus intelligi eædem litteræ poterant cum quadam probabilitate, & ad minus rem ambiguam reddebant.

Itaque ad tituli corroborationem 13.
possessio immemorialis adducebatur pro præcipuo causæ fulcimento, concurrentibus ac probatis omnibus requisitis quæ ad immemorialem exigunt authores. *Covar. ad cap. possessor par.* 2. §. 3. *nu.* 7. *Mynsinger. cent.* 1. *observ.* 30.

Et ut ostenderet non fuisse eam possessionem aut precariam, aut nudum ac promiscuum usum rei communis; sed veram & pro suo possessionem, proferebat documenta tum elocationem tum concessionum sub annuo censu, quas ipsa communitas ante annos 80. continuâ serie suo jure fecerat partium

tium quarundam hujus agri, quas varii accolæ adhuc hodiè possidebant sub hujusmodi recognitione, insertâ in plerisque litteris mentione hujus fundi, tanquam proprii ipsi communitati in vim vetustæ illius cessionis quam dixi.

Deindè non tantùm pecora sua immiserat communitas, & cespites bituminosos effoderat in usum suum ultra hominum memoriam; sed vicinos omnes aliorum Pagorum incolas prohibuerat hoc usu, mulctâ exactâ ex pecoribus pignori captis, si quis alius ea immisisset ad pascendum.

14. Hæc possessio immemorialis, si non in vim præscriptionis, saltem ad probationem tituli valere debere, dicebatur ex communi traditione authorum, quæ habet quod vetitâ omni præscriptione, etiam centenariâ & immemoriali, non excludatur probatio tituli ex lapsu vetusti temporis, & immemoriali possessione. *Covar. ad d. Reg. Possessor initio 2. part. n.* 10. *Fontanella de pact. nuptial. claus.*4 *n.* 43. *& sequent. Louet in arrest l. C.* §. 21.

Atque ità interpretatur *Alv. Valascus consult.* 141. legem Regiam Hispaniæ, quæ omnem præscriptionem & consuetudinem etiam immemorialem rejicit, ut accipiatur de ea præscriptione, quæ, ut loquitur, stat in terminis meræ præscriptionis aut consuetudinis, non verò de ea quæ adducitur ad probationem alicujus tituli.

Ne verò quis dicat hoc commento leges publicas posse eludi, cùm facilè sit allegare titulum, hoc insuper exigitur, ut tituli allegatio vel communi famâ vel aliâ verisimilitudine adjuvetur, & res, de qua acquirenda agitur, de earum numero sit quam non est insolitum privatis concedi. *Alv. Valascus d. loco. Fontanella d loco n.* 45. *Menoch. lib.* 6. *præsumpt.* 86. 15.

Hæc solutio apud eas nationes excogitata est, quibus leges istæ impositæ sunt quæ præscriptionem immemorialem contra Principem abolent.

Nobis Belgis hactenus hoc jus neque scriptum neque acceptatum est, imò nec Galli Legem Regis Francisci quæ id statuerat anno 1539. unquam secuti sunt, neque consulendo, neque judicando, ut inquit *Bacquet chap.* 7. *du droit de desheritence num.* 8. *Loyseau des Seigneuries chap* 1. *num.* 64. atque adeò *le Bret* licet Majestatis Gallicæ studiosissimus & in Supremis Regni Consiliis Assessor, in eo tractatu quem de Regis suprema authoritate scripsit, hanc legem ut duram & inhumanam notare audet *liv.* 3. *chap.* 2. *de la Souveraineté.* 16.

Itaque manere nobis & Gallis licebit intra terminos juris communis, quo res illæ Principis quæ concessione suâ privatorum esse possunt, uti sunt *fundi Domaniales, prata pascua, saltus ferarum, vivaria*, quæ disertè inter cæteras hu-

jus generis recenſentur à *Covar. ad dict. reg. Poſſeſſor. par.* 2. §. 2. *num.* 14. acquiri poſſunt præſcriptione centum annorum *l. ult. Cod. de Sacroſanct. Eccleſ.* & conſequenter etiam immemoriali, cùm hæc centenariam virtute contineat, ſecundùm *Cardinalem & Filinum in cap. ſi diligenti in fine* ;; *de præſcriptionibus. Loüet in arreſt. lit. C. cap.* 12. uti & è contrario probatâ centenariâ creditur immemoriali eſſe ſatisfactum, atque in ſumma inter has ſpecies Pragmatici non admodum diſtinguunt, *Bacquet des droicts de Juſtice chap.* 5. *num.* 3. *vide Covar. d. l. part.* 2. §. 3. *num.* 9.

17. Præſcriptionis immemorialis ſummam vim eſſe omnes conſentiunt, & id in jusgentium tranſiiſſe jam videtur, ne genus humanum perpetuis & inextricabilibus rixis laceretur: hinc dicitur habere vim tituli, conceſſionis, privilegii & conſtituti, & locum habere etiam ubi jus reſiſtit poſſeſſioni & acquiſitioni, *l. hoc jure* §. *ductus ff. de aqua quotidiana capit.* 1. *de præſcript. in* 6. *Mynſing. cent.* 1. *obſer.* 30. *Fontanel. & Loüet d. l.*

Hæc verò ſecundùm communem doctrinam neque titulum neque tituli allegationem ullam exigit. *Covar. dict. loco n.* 8. neque ſcientiam Principis. *Maſcard. pluribus relatis concluſ.* 1221. *n.* 42. & ſi qui eam requirant, eam addunt in dubio ſemper præſumi, quod ferè eodem redit. *Covar. d. l. initio* 2. *part. num.* 10. *Fontanel. & Loüet d. l.*

An verò ſolis teſtibus ac ſine 18.
ſcripto probari poſſit? id Pragmatici Galli diſputant, negat *Loyſeau d. tractatu cap.* 1. *nu.* 65. ſed rectius affirmat *Bacquet d. cap.* 5. *n.* 3. & nos ſequimur.

Quod dicebatur de Cenſu Domi- 19.
nico non præſcribendo ullo temporis ſpatio, ſpecialem rationem habet, quia poſſidens ſub tali onere, nomine directi Domini poſſidet; non ſic communitas *d. l. competit. Loüet dict. loc. Ant. Fab. dict. loc.*

Judicatum fuit conſentientibus ſuffragiis contra *Fiſcum* cum condemnatione ſumptuum 23. *Decem*- 20.
bris 1649. & pro Communitate de *Werchter*, quæ in vim hujus ſententiæ poſſeſſionem retinuit vaſtiſſimi campi dicti *Boloo.*



DE-

DECISIO LXXXIX.

De locis sterilibus & incultis, cujus sint?

SUMMARIA.

1. *Differentia inter pascua communia, & agros vastos à nemine occupatos.*
2. *Hujusmodi agri cujus sint secundùm mores nostros?*
3. *Levis pastio seu utilitas (quam Galli* Vain Pasturage *vocant) rei naturam non mutat.*
4. *Possessio & usus istarum intelligitur esse precarius & à Principe toleratus, nisi titulum aliquem ostenderint possidentes.*
5. *Dispositio hujusmodi rerum ad solum Principem spectat, qui alienare & sub usu concedere potest privatus.*
6. *Quid jure Codicis de his prædiis statutum? & obiter de* terra Lætica, *& aliis eodem spectantibus.*
7. *Quid Juris circa terras, cessante colono, desertas?*

1. A Jure communium Pascuorum longè distant loca sterilia, vasti & inculti campi à nullo possessi nec redacti in formam pratorum ad communem usum, quod Galli vocant *terres hermes, terres gaives, ou vains pasturages. Loyseau du deguerpissement lib.* 6. *chap.* 11. *num.* 2.

2. Hæ enim vastitates à nullo unquam occupatæ, neque publicæ sunt neque universitatis; sed prorsus res nullius, quæ secundùm mores nostros ad Dominium Principis pertinent, & solent in venditionibus Dominiorum exprimi, & una cum jurisdictione transcribi in novos Dominos.

3. Nec mutat conditionem horum locorum quod vicinis subinde pastum præbeant aut aliam utilitatem, veluti effodiendi ustilem glebam, quam *Turpham* dicimus, quod nomen etiam in legibus Salicis reperitur, & alicubi Erica consitam & aptam habeant ad fimum faciendum, quam agricolæ, *Schaddam* nominant in Campinia seu Taxandria; nam cum fundus ipse vastitate, solitudine, & sterilitate suâ speciem exhibeat rei nunquam occupatæ, nec ad communes aut privatos usus redactæ, non potest perfunctoria illa pastio, quam Galli *vain pasturage* vocant, & levis utilitas quæ inde percipitur, rei naturam mutare.

Non solent etiam unius pagi limitibus hæc loca concludi, sed protendi ad fines plurium communitatum, & vicinis omnibus promiscuum usum præbere sine discri-

crimine aut exclusione quorundam: quo minus etiam dici possunt hæ res unius universitatis esse.

4. Proinde usus ille dicendus est ex conniventia & permissione Principis procedere, prout generaliter traditur in his, quæ conditione & qualitate suâ nullius sunt & ad Principem spectant, possessionem Privatorum in dubio censeri precariam, nisi titulus aliquis exhibeatur pro possidente. *Paul. de Castro ad L. sicut municipii* §. 1. *ff. quod cujusq; universit. Larrea allegat. Fiscali* 109. *n.* 13. *& seq.*

5. De hisce rebus dispositio omnis ad arbitrium solius Principis spectat, qui alienare, sub onere census annui assignare, usum certis personis aut universitati concedere potest, & aliis interdicere: & hoc idem jus consequuntur Domini locorum, quibus hodiè non tantùm jurisdictio vendi solet, sed omnia quæ intra istud territorium ad jus Principis pertinent, exceptis Juribus Majestatis, quam *Souveranitatem* vocamus.

6. Extat in *cod. Theodosiano lib.* 13. *tit. de Censitoribus*, lex Theodosii & Honorii, quæ ad hujusmodi agros respicere videtur. *Ne quis ex terra Lætica agrum ullum occupet, nisi ex Imperatoria annotatione id meruerit.*

Læticam terram pro τόποις δημοσίοις seu λαίλοις, hoc est pro agris publicis, accipi constat, quam tamen appellationem non ex Græco sed ex Germanico idiomate deducere tentat *Wendelinus in commentario de legibus Salicis*, *Læticam terram* dictam existimans quasi *Ledighe*, id est vacuam, solitariam, desertam: cujusmodi tunc in finibus Galliæ & Germaniæ plurimæ erant intra fines Imperii Romani, ad quas respexisse Imperatores videri possunt, cùm singularem curam agerent, uti apparet *ex tit. Cod. de fundis limitrophis & terris & paludibus & pascuis limitaneis.*

Sed id ingeniosè magis opinor dici à viro novorum interpretamentorum avido, quàm ex vero: ut ut sit apparet Imperatores ad jus & arbitrium suum terras desertas & publicas revocasse, & annotatione suâ seu rescripto privatis assignasse, idque sub censu annuo plerumque.

Quorum autem prædiorum cul- 7.
tura tantùm negligitur, pristinorum Dominorum sine dubio manent, sed & de hisce extat *l.* 8. *Cod. de omni agro deserto lib.* 11. statuens agros Domino cessante desertos à quovis posse occupari & coli, ac pristinum Dominum redeuntem tantùm usque ad biennium admitti, refusis priùs sumptibus à novo cultore factis: quæ tamen lex apud nos in usu non est, sed solet ex occasione specialibus Edictis adversus desertiones agrorum prospici, quemadmodum anno 1587. Philippus II. Hispaniæ

Rex

Rex & Belgii Princeps edixit, ut agri deserti à quovis occupari & coli possent, & fructibus gauderent possessores donec Dominus reverteretur, & sumptus meliorationum refunderet, idque sine temporis præfinitione: ut proinde veteres Domini nullâ præscriptione submoveantur.

Ut ad primam speciem desertorum agrorum revertamur, sæpius apud nos judicatum hujusmodi vastas & incultas solitudines ad sacrum Patrimonium seu, ut vocamus Domanium Principis pertinere, & ab eo privatis vendi & sub censu assignari posse, nisi aut titulus in contrarium proferatur, aut hujusmodi possessio immemorialis quæ vim tituli habeat.

DECISIO XC.

Toparcha Fiduciarius quem vulgò *Seigneur gagier* & *Pant-heer* dicimus, quid juris habeat? & ex occasione, in quo sita sit Toparchia seu Dominium Pagi?

SUMMARIA.

1. 3. *Quod genus negotii sit quod vulgo dicimus* Engagiere des Seigneuries, Beleeninghe van Heerlyckheden.
2. *Quæ sit origo Toparchiarum?*
3. *Resolvitur Toparchiam fiduciariam non aliud esse quàm venditionem cum pacto de retrovendendo.*
4. *Non potest dici esse Antichreseos, quod desint ordinaria requisita ejusdem quæ ab authoribus enumerantur.*
5. *Rejicitur sententia* Car. Molinæi *&* Zasii *aliorumque nimiùm faventium usurariæ pravitati.*
6. *Cur contractus hic nomen* engagiere *acceperit cum sit venditio cum pacto de retrovendendo, videndus* Loyseau *in tractatu* des Offices liv. 2. chap. 3.

ÆRario publico laborante ob diutinos bellorum sumptus, quibus sustentandis Provinciarum tributa amplius paria non erant, deventum est primò ad alienationes quasdam temporarias jurisdictionum Regiarum in pagis, cum spe ac facultate, ubi paululum refectæ essent publicæ res, eas redimendi & connectendi denuo sacro patrimonio seu Domanio Principis, quod genus alienandi *engagement* dicimus & *Beleeninghe van Heerlyckheden:* sed magnâ parte spe istâ luendi decidit Princeps, auctis denique in eum modum Reipublicæ neces-

ſitatibus ob Gallorum in bellando pertinaciam, ut tandem ad conflandum publicum æs, perpetuâ mancipatione diſtrahere pagorum dominia fuerit neceſſe.

Ex Fiduciariis verò mancipationibus ſeu *des engagieres des Seigneu-*
1. *ries*, plurimæ memoriâ noſtrâ exortæ ſunt controverſiæ, ubi ſæpius quæſitum, ad quod genus negotii revocari debeant contractus illi quibus, cum facultate recuperandi, dominia ſeu Toparchiæ à Rege privatis conceduntur.

Quidam enim ſpeciem antichreſeos eſſe cenſebant, vel conſtitutionem uſusfructus; alii pro venditione cum pacto de retrovendendo accipiebant, inter quæ plurimum intereſſe ſciunt Conſulti Juris.

Et primò quidem intelligere
2. convenit in quo conſiſtant, & unde originem habeant, quas vulgo *Seigneuries* ſeu *Dominia Pagorum* dicimus.

Molinæus ad *conſuetudines Pariſienſes ad art.* 2. *gloſ.* 3. originem deducit ab illa Cæſaris periodo *lib.* 6. *de bello Gallico. In Gallia Principes Regionum atque Pagorum inter ſuos jus dicunt controverſiaſq; dirimunt.*

Sed veriſimilius eſt Principes regionum & Pagorum, non pro dominis ſed pro præfectis ibi accipi, de quibus alibi in iiſdem libris ait, *eorum ut quiſque eſt genere copiiſq; ampliſſimus, ita plurimos circa ſe ambactos clienteſq; habet, hanc unam gratiam potentiamq; noverunt*: unde apparet eam de qua Cæſar agit, poteſtatem ac præfecturam perſonalem fuiſſe, quæ plurimum diſtat à proprietate & quaſi dominio juriſdictionis, quæ hodiernis Toparchis competit.

Illa etiam *Juriſdictio Dominorum in agricolas*, de qua Juſtinianus agit *novella* 80. *cap.* 2. & 3. multum ab hac noſtra diverſa eſt; nam quod ibi ſtatuitur de terminandis cito litibus quas habent *Agricolæ ſub Dominis conſtituti*, aliaque hoc genus, pertinent tantùm ad Colonos cenſitos & adſcriptitios, qui ſpeciem ſerviebant ſervitutis & mancipiis adnumerabantur, in quos domini œconomicam & domeſticam, non juridicam exercebant poteſtatem: de quibus eſt titulus. *Cod. de agricolis & cenſitis.*

Verius eſt hæc quæ hodiè in uſu habemus pagorum Dominia, poſterioribus ſæculis originem ſumpſiſſe unà cum feudis; cùm non aliud ſint quam *juriſdictiones feudales* ſeu *in feudum conceſſa*, *quæ & vocantur in libris Feudorum feuda dignitatum* ſeu *feudales dignitates*, quæ initio quidem ad tempus concedebantur ac perſonales erant, nec ad poſteros tranſmittebantur, aut alienari poterant; ſed poſtea, ut & cætera feuda in patrimonio & Dominio noſtro, perinde ac alia bona, eſſe cæperunt, de qua re latiùs *Loyſeau, in tractatu ſuo des Seigneuries cap.* 1. Et quando temporariæ tantùm fuerint hujuſmodi

di præfecturæ, quando deinde perpetuæ, & ad vitam, ac denique quo ævo ceperint ad posteros transmitti, & in bonis nostris computari, discere licebit ex *Anthonio Dadino in commentario* quem scripsit *de Ducibus & Comitibus Provincialibus cap.* 5.

Itaque nihil aliud est Toparchia, quàm potestas & Jurisdictio instar feudi concessa, complectens merum & mixtum Imperium, ac infimam seu fundiariam jurisdictionem; & Dominus Pagi quem vocamus, non aliud est quàm Prætor perpetuus, aut præses jurisdictionis illius Territorii ubi dominus est. *Mastrillus lib.* 4. *de Magistratibus cap.* 17. *n.* 11. *&* 50. cui deindè juri cohærent utilitates quædam, veluti mulctarum lucrandarum quæ irrogantur delinquentibus, bonorum item vacantium occupandi jus, arborum in viis publicis enatarum emolumentum, &c.

Quemadmodum verò Jure Romano Jurisdictioni inerat Judicis dandi licentia *l.* 1. *ff. de jurisdictione.* Ità & hodiè qui Domini sunt Pagorum & jurisdictionem ipsam habent Vicarium seu Exercitorem Jurisdictionis solent constituere, qui Domini nomine actiones omnes quas ille videtur habere instituat, & Prætor, Major vel Baillivus vulgò nominatur; itemque Scabinos delegant, quibus jus dicere, & de propositis actionibus & rebus inter subditos controversis, pronunciare incumbit: quod quàm vetustum sit in Galliis, videre licet apud *Ant. Dadinum* in eo quem dixi *commentario cap.* 4.

Ut verò liqueat ad quam speciem negotii revocanda sit temporaria illa alienatio Toparchiarum, quam vulgò *engagiere* vocant, magis spectanda videtur natura & qualitas rei quæ agitur, quàm nomen & appellatio; ut enim habet *titulus Codicis*, *plus valet quod agitur, quàm quod simulatè concipitur*: quod vel maximè servandum, cùm quæritur an antichresis, an verò venditio cum pacto de retrovendendo contracta sit? in hoc enim argumento Interpretes omnes consentiunt, verborum formulam nullius momenti esse, sed ex indiciis & circumstantiis esse colligendum, quid partes contrahentes habuerint propositum; cùm usura sæpè velari soleat sub nomine, & specie liciti contractûs, de qua re latè *Tiraquellus de retractu conventionali*, *in præfatione num.* 4. *& seq. Covar. lib.* 3. *var. cap.* 8. *Menochius lib.* 3. *præsumpt.* 122.

Perpensâ igitur negotii qualitate, 3.
sine dubitatione dicendum, reverà hîc subesse venditionem Toparchiæ cum pacto de retrovendendo, nequaquam antichresim, quæ est species illiciti ac usurarii contractûs, quasi scilicet Dominus fiduciarius fructus ex Toparchia velut ex hypotheca percipiat, vice usu-

rarum ex pecunia quam numeravit.

4. Ut enim existimetur vetitus contractus Antichreseos esse irritus desiderant communiter hæc Interpretes, primò pretium modicum esse constitutum, & læsum esse venditorem ultra dimidium, idque *ex cap. illo vos.* ꝟ *de pignoribus*, *& cap. ad nostram* ꝟ *de emptione.* deindè consuetudinem fœnerandi ex parte ejus qui pecuniam dedit; adhæc reconductionis fundi cum pacto venditi clausulam, item de non redimendo nisi post certum tempus, aliaque de quibus latè *Menoch. d. loco*: quorum cùm nihil concurrat in his Dominiorum temporariis alienationibus quas hodiè frequentamus, sed omnia fiant palàm, bonâ fide, authoritate Principis, ac licitatione publicâ, non mutuò, nullæ item clausulæ insolitæ, quæ usuram sapiant, apponantur, non potest hoc genus negotii detorqueri ad contractum Antichreseos, jure semper damnatum quando non ad modum legitimæ usuræ, seu, uti nunc loquimur, ad ratam ejus quod justè interest, sed indefinitè fructus omnes percipiuntur ex re pignori data.

5. Minimè enim admittenda est *Molinæi* doctrina, quam probare videtur *And. Gail. lib. 2. obser. 3. & Mynsing. cent. 6. obser. 71.* Antichresim admittens ad certum tempus, puta triennium aut quinquennium: neque item *Zasii* ad *l. rogasti* §. 8. *ff. si certum petatur*, ac aliorum quorundam sententia recipi potest, non damnantium Antichresim, quæ à viris probis non ad gravandum immodicè debitorem, sed ad exercendam pecuniæ suæ negotiationem, moderatè constituitur; neque enim aut temporis brevitas, aut personarum probitas vel bona fides licitum potest reddere, quod per se & naturâ suâ illicitum est. *Menoch. Lib. 3 præsumpt. 123. n. 9. Gratianus disceptat. forensi lib. 1. cap. 14. Leotardus in tractatu de usuris cap. 15.*

Nulla proinde ratio est ut ex so- 6.
lo cortice vocabuli contractum, quem vulgo *engagement* dicimus, accenseamus huic damnato Antichreseos negotio; sed reverà est venditio cum pacto de retrovendendo, quam veteres vocaverunt *Fiduciam*: uti enim *Boetius ad Topica Ciceronis*, *fiducia contrahitur cum res alicui mancipatur eâ lege ut eam mancipanti remancipet, estq; remancipatio fiduciaria cum restituendi fides interponitur*: Rectè ergo *Toparcha fiduciarius* dicitur ille, cui temporariâ & irrevocabili alienatione Dominium pagi concessum est à Principe, qui interea dum fruitur verè Dominus est, & fructus non uti creditor, sed jure dominii ex re sua percipit, donec pacto de retrovendendo usus Princeps restituto pretio dominium recipiat.

Unde verò fluxerit ut nomen istud *Engagement* potius usurpemus, quàm aliud quod negotii naturæ magis conveniat, ex autho-

thoribus Gallis, undè & res hujusmodi & nomina habemus, disci potest: *Loyseau in tractatu des Offices liv. 2. cap. 3.* scribit, *qu'il n'y a nulle difficulté que ces engagemens ne doivent estre tenuz pour vrayes ventes à faculté de rachapt, & non pas pour contracts pignoratifs, il y a neantmoins quelques Ordonnances qui les qualifient du nom d'engagements, pour les distinguer des alienations qui se font pour appanages, dots ou douaires,* eumdem authorem etiam vide *lib. 4. des Offices cap. 9. num. 26.*

DECISIO XCI.

Prætores, Decuriones, Actuarii, constituti à Toparchis fiduciariis, an redempto à Principe Dominio, ex vi pacti de retrovendendo amoveri possint ab officiis suis?

SUMMARIA.

1. *Proponitur casus.*
2. *Argumenta pro Fisco Regio.*
3. *Referuntur argumenta contra Fiscum.*
4. *Et contra eum judicatum.*

1. MAgnâ contentione agitata lis fuit in Consistorio nostro de hoc argumento, Incolæ Pagi cujusdam, pertæsi novi & Fiduciarii Domini sui, & eorum quos jurisdictioni loci præposuerat, & ad pristinum ac moderatius Principis imperium redire anhelantes, collectis & oblatis nummis, obtinent ut remancipari sibi Princeps faciat, quod alienaverat cum pacto de recuperando, Dominium: qui gratificari iis vicissim cupiens & hunc propensum animum munerari, Prætorem ac Decuriones novos ex eorum numero legit, amotis his quos Dominus invexerat, peregrinis minimè gratis; sed hi contendunt se destitui non posse, etsi jam desiisset esse Dominus territorii qui eos constituerat; & ad tuendam possessionem suam, litem suscitant Fisco Regio, qui novas potestates à Rege surrogatas defendebat.

Pro fisco dicebatur. Resoluto jure dantis resolvi jus accipientis, 2.
& limitatam causam limitatum producere effectum; ideoque temporarium Toparcham non posse ultra tempus quo ipse Dominio fruitur, jurisdictionem delegare: constitutos ab eo Decuriores ac Prætorem

 velut

velut vicarios ejus esse, cum ipse jurisdictionem & imperium omne habeat, & vices tantùm suas ac exercitium aliis committat, quos ratio non permittit firmiores ac stabiliores esse in munere suo, quam ipse in jurisdictione sua sit, quæ fons est & scaturigo hujusmodi officiorum. Dicebatur quidem dominum fiduciarium, interim dum possidet, fructus omnes lucrari & suos facere, sed & negabatur officiorum collationem in fructu esse: ideoque traditum est nec usufructuarium, nec creditorem cui antichresis constituta est, nec conductorem, imò nec maritum in rebus dotalibus, etsi speciem quandam dominii habeat, officiorum aut beneficiorum collationem habere; eum quippe actum esse ipsius perpetuæ proprietatis *Argentreus ad consuetudinem Britanniæ ad art.* 409. *glos.* 2. *n.* 2. *& seq.*

Proinde ei qui jus tantùm temporarium habet & revocabile, si quid in re ista competat, hoc solum posse competere, ut ad tempus quo ipse fruitur officia constituat.

Hæc verò ut firmiora essent, dicebat Fiscus, temporarios hos Toparchas non esse Toparchiæ ad tempus proprietarios; sed potius creditores pignoratitios quibus antichresis competat, ac usufructuarios verius quàm Dominos, uti nomen ipsum satis indicat, cùm vocentur *Seigneurs gagiers* & *Pantheeren*: de qua re alibi ad plenum actum est.

Denique dicebatur inseri solere mandatis & codicillis quibus officia conferuntur, hanc clausulam, *pour en joüir tant qu'il nous plaist : Soo langhe als 't ons ghelieft : quamdiu nobis placuerit.* unde apparet non esse officiorum collatorum tantam stabilitatem aut perpetuitatem quin auferri aliquando possint, præsertim justâ se offerente causâ, qualis videtur esse si Dominum mutari contingat.

Contra Fiscum tuebantur se Decuriones seu Magistratus lecti à Fiduciario Domino, his rationibus.

In ipso contractu quo Princeps Toparchiam cessit, atque in codicillis ea de re confectis, disertè cautum est, novum Dominum in creandis Decurionibus territorii, idem jus habiturum quod antea Regi competiit; quare uti collationes officiorum à Rege factæ, firmæ atque perpetuæ sunt, & à Toparcha factas stabiles esse debere. 3.

In Brabantia nil certius est quàm officia, quæ vocamus *formata* seu *in titulum erecta*, si semel collata sint, sive à Principe ipso sive à privatis, auferri deinde non posse sine legitima causa, hoc est sine culpa aut delicto ejus qui possidet: *Capitula Inaugurationis Regiæ* quæ nobis velut bases seu fundamenta Reipublicæ sunt, Principem juri communi hic astringunt, ut nemi-

nem

nem jure suo exuat nisi ex causa legibus probata: minimè hic valet quod quondam apud Romanos, *arbitria Principum pro legibus esse*; jurejurando quippe cavent Brabantiæ Duces se pro arbitrio nihil, sed jure omnia facturos: in primordiis Reipublicæ Romanæ *omnia manu à Regibus gubernabantur*, quantò gloriosius Principibus nostris *juri submittere Principatum, & alligatos se legibus profiteri: id majus ipso imperio esse, & Majestate Regnantis dignam vocem* vocant optimi Principum *Theodosius & Valentinianus L. 4. cod. de legibus.*

Etsi verò collationibus officiorum clausula hæc inseri solita sit, *quamdiu mihi placuerit*, ejus tamen non aliam vim aut significationem esse sciunt omnes, quam ut ab arbitrio regulato, ut loquimur, seu boni viri arbitratu id dependeat, hoc est quamdiu mihi justa cum ratione placebit seu placere debebit; novum enim non est *placitum, arbitrium, voluntatem*, restringi ad id quod rationis, quodque justum & æquum est *L. 7. ff. de contrah. Empt. Cicero in paradoxis, quid est*, inquit, *libertas? Potestas vivendi ut velis, nemo autem vivit ut vult nisi qui recta sequitur, qui rationi obtemperat.*

Atque in hac ipsa materia eam clausulam sic intelligi, passim Galliæ pragmatici tradunt, *Loyseau des offices des Seigneuries Liv. 5. chap. 4. n. 66.* latè etiam *Pasquier en ses recherches. Maynard. Lib. 2. decis. Tholos. cap. 23.*

Fiduciarius Dominus an pro emptore cum pacto de retrovendendo, an vero pro creditore haberi debeat cui ususfructus vel antichresis constituta sit? alibi tractatum est, & multis confirmatum pro emptore habendum esse, & donec res redimatur Dominum & proprietarium censeri; uti *Loyseau Liv. 2. chap. 3. des offices* extra dubium quoque constituit.

Sed ut ea res se habeat, sufficit principali authoritate hanc legendorum Magistratuum facultatem fiduciariis Dominis disertè esse concessam: etsi verò horum jus temporarium sit, Magistratuum tamen designatorum perpetuum munus est; quippe qui non meri vicarii Toparchæ sint, sed officio præditi quod in firmum titulum erectum est: cui non absimilis est in *jure Pontificio* Vicaria perpetua in Curam Pastoralem efformata, quæ verum Sacerdotium est seu beneficium Ecclesiasticum, nec auferri potest nisi iis modis quibus reliqua Ecclesiastica beneficia amittuntur.

Uti porro collatum beneficium à temporario possessore dignitatis Ecclesiasticæ vel præsentatio facta à juris patronatus bonæ fidei possessore aut usufructuario, non amittit jus suum in quo semel institutus est, etsi desinat possidere qui contulit vel præsentavit, ita nec Officiales constituti à fiduciario Domino:

no: neque in his similibus locus est, Regulæ, *cessante causâ cessat effectus, aut limitatâ causâ limitatum producit effectum*; cum hæ causæ in prima solùm institutione influant in effectum, quem ubi semel produxerunt, ultra ad conservationem rei productæ necessariæ non sunt.

Atque si aliter secundùm verborum corticem eam regulam accipiamus, inde consequens fieret, Toparchiâ in alium translatâ emptione aliòve titulo, cessare debere & extingui collationes à priore Toparcha factas, quo nihil foret absurdius.

Ita judicatum contra *patronum* 4. *Fisci* pro *Prætore & Decurionibus pagi de Richen in ditione Limburgensi* 16. *Decemb.* 1643.

DECISIO XCII.

An Dominus Coactorem seu Receptorem bonorum suorum sine causa amovere possit?

SUMMARIA.

1. *Quisnam dicatur Receptor?*
2. *An talis amoveri possit nullâ præbitâ causâ?*
3. *Referuntur argumenta pro parte negante.*
4. *Contrarium stabilitur, & traditur differentia inter commissionem & officium.*
5. *Diluuntur quæ in partem contrariam adducta sunt.*
6. *Judicatum in hac causa Receptorem non esse amovibilem, & additur ratio quare.*

1. QUem vulgò Receptorem alicujus dicimus, scilicet qui bonis ejus administrandis & proventibus colligendis præpositus est, eum possumus Latinè *Coactorem argentarium* vocare, quo nomine *Scævola* usus est in *lege* 40. *ff. de statu liberis*, *Nummularium* item vel *Collectarium* aut *Procuratorem*, *Administratorem rerum nostrarum*: *Receptoris* quippe nomen apud probos Authores infame est, significat enim eum qui fures eorumque surrepta recipit & occultat, qui & *Receptator* dicitur *L. congruit ff. de officio Præsid. L.* 3. §. *non tantum ff. de incendio, ruina &c.*

Hoc genus hominum an amoveri possit à functione sua, nullâ culpâ aut causâ præbitâ, solo arbitrio Domini, qui officium hoc ab alio sibi præstari malit? aliquando in judiciis nostris disputatum est. Contendebat Collectarius quidam seu Receptor privati hominis se munere isto, & quod ei cohæret salario, privari non posse, eo quod liqueret ex instrumento, quo mandatum 2.

tum ejus continebatur, Dominum
intuitu seu contemplatione merito-
rum, servitiorum & exploratæ fi-
delitatis, rebus suis administrandis
eum præposuisse; dicebat igitur
hanc esse speciem quandam remu-
nerationis, quæ revocationi non
subjacet; sed firma & perpetua est,
etiam ex iis causis ubi alias negotii
natura revocationem admittit.

Adducebatur in eam rem cele-
bris textus in *L. Aquilius Regulus
ff. de donation.* ubi donatio habita-
tionis, quæ alioquin revocabilis
habetur tanquam precario facta *l.
lucius Titius ff. eod. tit.* si facta sit à
discipulo in magistrum ob merita
ejus, irrevocabilis habetur; *quia*,
inquit *Papinianus*, *non est mera dona-
tio, verum officium Magistri quâ-
dam mercede remuneratum*, junge
l. si pater §. si quis ff. eod. Unde re-
gulam formarunt Interpretes, do-
nationem naturâ revocabilem, fie-
ri irrevocabilem si sit facta ob meri-
ta *Tiraquell. ad L. si unquam in verb.
donatione largitus num.* 11. Quam
doctrinam *Loyseau* in tractatu *de
officiis lib. 5. cap. 5. num.* 6. ad hanc
ipsam materiam, de amovibilitate
eorum qui in officiis constituti sunt,
traducens, docet extra controver-
siam esse in Galliis, irrevocabilem
esse officii collationem, si ob meri-
ta & per modum remunerationis
facta sit, quæ alioquin eodem in
Regno respectu Dominorum infe-
riorum generatim revocabilis ha-
betur; idque ita disertè lege publi-
câ Rossilionensi constitutum refert.
Laditte Loy de Rousillon, inquit,
seule, authorise la destitution des Of- 3.
*ficiers des Seigneurs, si non, dit elle, au
cas qu'ils ayent esté pourveus pour re-
compense des services ou autre titre one-
reux.*

Hoc amplius addit *n.* 5. si in of-
ficio constitutus sit, cujus Pater
diu functus eodem munere & bene
meritus sit, aut à moribus vel do-
ctrina commendetur ille, quem
Dominus quispiam destituere vult,
supremas curias improbare solere
hujusmodi variationem; concurre-
bat autem in hypothesi nostrâ illa
ipsa ratio, quod pater hujus Coa-
ctoris in eadem hac fruitione mul-
tis annis laudabiliter versatus esset,
idque etiam instrumento commis-
sionis expressum esset.

Sed totum hoc quod adducitur
mera hallucinatio est, si inde dedu- 4
cere quis velit, Coactorem argen-
tarium seu Receptorem, qui merus
mandatarius est, amoveri non pos-
sit ab administratione sua: quid
enim, an forte mandatum revoca-
bile non erit, si quis ad mandan-
dam rerum suarum procurationem
invitatus fuerit, mandatarii indu-
striâ & fide priori administratione
exploratâ? itaque secundum man-
datum, quod eidem homini dabi-
tur cum commemoratione prioris
fidei & industriæ, semper hoc ipso
reddetur irrevocabile, quo nihil
possit in jure absurdius fingi: qui
mandat res suas geri nihil in alium

confert, ſed hoc tantùm agit ut mandatarius vicem ſuam ſuſtineat, ſuoque nomine negotia procuret, adeoque receptorem eſſe hominis privati nihil aliud eſt quàm mandatarium ſeu procuratorem ejus eſſe, atque diſtat à Quæſtore publicæ pecuniæ vel ærarii Regii, Ordinum vel urbis; quod hæc functio publicum munus ſeu officium formatum contineat, illud verò neutiquam: id quod *Loyſeau* non tantùm dicto tractatu *lib.* 5. *cap.* 1. *n.* 20. in ſpecie confirmat, ſed generatim quidquid commiſſionem vulgò dicimus, toto cœlo diſſidet ab eo quod officium vocamus, ut latiùs proſequitur *d. Loyſeau lib.* 5. *cap.* 4. *per totum*: hâc inter cæteras præcipuè traditâ diſtinctione, quòd commiſſio, uti loquimur, nihil ponat in re, nihil poſitivi, nihil formati adferat; quemadmodum è contrario officium, jus quoddam formatum, & authoritate publicâ aut antiquo uſu in titulum erectum adfert, cujus collatio rem quampiam transfert in eum cui officium donatur; quo fundamento præmiſſo facile eſt diluere quæ in diverſum adducta ſunt.

5. Quod enim adfertur de irrevocabilitate donationis quæ fit ob remunerationem, non poteſt transferri ad eos actus qui naturâ ſuâ nihil poſitivi in alium transferunt, veluti ſi quis ob merita rem ſuam alteri commodat, aut ei precario quid utendum dat, non ideò aut commodatum aut precarium irrevocabile erit; nihil enim vetat meritis alterius me provocari ad benignitatem exercendam, quæ conſiſtat in actu revocabili: ad quod genus quoque pertinet Receptoris conſtitutio ex cauſa meritorum, cùm, ut dictum eſt, non aliud genus negotii contineat, quàm mandatum ad cogendam & diſpenſandam pecuniam.

Lex Attilius Regulus ff. de donat. à melioribus Interpretibus ita exponitur, quod conceſſio quidem gratuita habitationis, ſine temporis præfinitione facta cenſeatur, adeoque revocabilis ſit: verùm ubi præcedentibus meritis atque eorum contemplatione proceſſit, vim firmæ donationis benignâ interpretatione obtineat; nimirùm quia in dubio, & cùm nihil diſertè expreſſum eſt, an precario an firmiter quis donet, meritorum mentio pro firmitate facit; ſed ſi unà cum hac commemoratione, precarii facta foret mentio, nemo dicturus eſt etiam precarium hac de cauſa firmitudinem & irrevocabilitatem induere, quod conſimiliter de mandato & exactoris conſtitutione dicendum eſt. Quæ ex Gallico Scriptore *Loyſeau* adferuntur caſui huic minimè quadrant, nam de officio & Magiſtratu formato agit, qui ſemel collatus à Rege, in Regno iſto auferri deindè niſi ex juſta cauſa nequit; ab inferioribus Dominis collatus poteſt arbitrio confe-

ferentis adimi, præterquam si meritorum intuitu collatus sit, idque in ipsa collatione expressum sit & merita in specie commemorata: uti tradit post *dict. Loyseau Bacquet des droits de Justice liv.* 17. *num.* 16. Estque hoc jus speciale Regni Galliæ, quod invitâ Justitiâ ibi obtinere ostendit idem *Loyseau*, censens collationem officiorum, à Dominis inferioribus factam, non minus debere firmam ac irrevocabilem esse, quàm eam quæ à Principe ipso obtinetur.

Quod verò invaluit, ut remuneratoria collatio officii ab hoc iniquo more exempta sit, firmitatemque habeat, non potest tranferri aut extendi ad id quod *Curatio* quædam est, non *Magistratus* aut *munus publicum*, inter quæ quantum intersit, uti & apud Græcos inter ἀρχὴν ἐπιμελέιαν καὶ διακονίαν, videre licet apud *dictum Loyseau liv.* 4. *chap.* 5.

Ità tractatum in causa *N. de Canteroix Actricis* contra *Receptorem Gelensem N. Ryneghen Citatum*, ubi tamen, me dissentiente, prævaluit Receptoris causa, quod videretur ei functio isthæc addicta tanquam verum officium, atque sic conceptæ essent litteræ: undè contendebatur id quod dictum promissumque erat, tanquam tale præstandum esse: ac movit etiam quod, interveniente pecuniâ, prima collatio facta esset, & majore jam oblato pretio, tentaretur mutatio in eum qui plus obtulerat. 6.



DECISIO XCIII.

Venditor quando præferatur cæteris Creditoribus in re vendita & tradita?

SUMMARIA.

1. *Quis præferatur in re vendita, an Venditor, an Creditor Hypothecarius?*
2. *Ratio pro Venditore.*
3. *Ratio pro Creditore Hypothecario.*
4. *Judicatum pro Venditore, & ratio decidendi.*
5. *Quandonam censeatur fides habita de pretio?*

1. LApso facultatibus Debitore, & Creditoribus de jure prælationis circa ejus bona certantibus, plerumque contendunt Venditores, 2. quorum merces apud Debitorem integræ adhuc extant, se potiores esse cæteris Creditoribus etiam hypothecâ anteriori munitis, ut pretium vel ipsas merces suas recipiant quasi res venditæ & traditæ, non soluto pretio, in Dominio eorum permanserint §. *venditæ insti. de rerum divisione, &c.* Dominus autem in re sua omnibus præfertur. *l.* 24. §. 2. *ff. de reb. aut jud. possid.*

3. Ex adverso dicunt Creditores, venditione & traditione peractâ, semper præsumi habitam fidem de pretio; & consequenter Dominium esse translatum, nisi aliud actum & expressum fuerit, *Glossa in l. quod vendidi* §. 19. *ff. de contrah. empt.*

4. Vidi non semel secundùm Venditores judicari, maximè si non diu post res emptas lapsus sit facultatibus Emptor; quia creditur jam tunc cùm emeret, scivisse authorem suum non esse solvendo, & consequenter dolosè obtinuisse traditionem absque solutione; undè etsi etiam apertè habita fuisset fides de pretio, quia tamen dolo hoc procuratum esset, eo loco foret res ac si non fuisset fides habita, & hoc casu non tam intelligitur merx tradita quàm fraudulenter extorta. *Gail. lib.* 2. *obser.* 15. *nu.* 9. *post Alexand. in l. si cùm dotem ff. solut. matrim.*

In idem recidit communis traditio, Venditorem præferri aliis Creditoribus, si Emptor mercibus comparatis statim foro cesserit, latitaverit aut profugerit *Grivel. decis.* 56. *nu.* 8. *Merlinus de pignor. lib.* 4. *quæst.* 41. *nu.* 14.

Non potest etiam fides de pretio 5. dici habita, si Institor Mercatoris mer-

merces vendiderit; quia, ut inquit *Baldus*, factores mercatorum non possunt habere fidem de pretio, nec id mandato eorum, nisi specia-tim expressum sit, continetur. *Merlinus d. loco n* 5.

Tantundem est si præsenti pecuniâ res fuerit distracta, seu ut loquimur, *en argent contant*, *Glos. in d. §. vendita, & ibi Faber. Merlin. d. loco*, id quod Veteres dixerunt, *Græcâ mercari fide*, id est non eundo in creditum: itemque si venditio facta sit in nundinis, nam ex consuetudine nundinarum præsumitur præsens pecunia addicta *Merlin n.* 13.

Diversum est, si dilatio solvendi pretii contractui inserta sit, vel fidejussor aut pignus datum, & interim ante diem facta traditio *d. §. venditæ.*

Quid verò si in neutram p... ullæ conjecturæ aut circumsta...tiæ se offerant, sed proponatur res simpliciter vendita & tradita? Veriùs puto non ab alienandi animo, sed consequendi pretii causâ rem esse traditam: & id significat textus *d. §. non aliter fieri rem traditam Emptoris, quàm si de pretio fides habita sit*, id est, traditionem factam esse non sufficere, nisi positivè accedat habitam fuisse fidem; Undè & hoc casu Venditorem præferri aliis Creditoribus aliquoties censuimus, quo & recentiorum Interpretum opinio vergit *Wesemb. & Bachovius ad d. §. venditæ. Donel. lib.* 4. *cap.* 16. etsi *Accurs.* & doctores veteres dissentiant, quos sequitur *Tiraquell. de retract. convent. ad fin. Tit. num.* 78.



DECISIO XCIV.

Res venditæ in vim ſententiæ quæ deindè reſcinditur, an repeti poſſint, & an irrita fiat earum hypothecatio ab Emptore facta?

SUMMARIA.

1. *Refertur caſus de reſtitutione in integrum adverſus ſententiam.*
2. *An & quatenus pignora revocentur? & de Regula* reſoluto jure dantis reſolvitur jus accipientis.
3. *An & quando reſtitutio majorum extendatur ad tertias perſonas?*
4. *Intellectum non poſſe ad tertium extendi, niſi ſingularis occurrat æquitas.*

1\. CReditor ex cauſa judicati pignora debitoris ſui, publicâ licitatione venum expoſita, ipſe emit, prout ei permitti oſtendit *l. 2. & 2. Cod. ſi in cauſa judicati pig. capt. ſit. l. 1. §. 1. ff. de privileg. Creditor.* & cùm aliquanto tempore poſſediſſet, Titio pro reditu annuo oppignoravit; poſt annos ſex prolatis novis argumentis, & calculi errore detecto & actorum falſitate reſtitutio in integrum conceditur debitori adverſus ſententiam.

2\. Itaque Debitor reverſus ad res diſtractas quas Creditor poſſidebat, etiam oppignorationem ab eo factam pro annuo reditu, agnoſcere recuſabat, quod diceret *reſoluto jure dantis, reſolvi jus accipientis. l. lex vectigali 31. ff. de pignoribus.*

Quod in ſimili ità reſponſum videtur ab *Ulpiano in l. 9. ff. de minorib. ubi ſi pignora minoris ex cauſa judicati diſtracta ſint, iſq; mox reſtitutus adverſus ſententiam, permittendum eſſe ait, ut quæ diſtracta ſunt revocentur, ſi grande damnum ſit minoris, pignoribus carere.*

In themate cauſæ Creditor, qui res diſtractas & à ſe emptas Titio obligaverat pignori, factus erat intereà inops & non ſolvendo, undè cùm contra eum regreſſus non eſſet Debitori, ratione factæ oppignorationis ingens damnum ſuſtinebat, quæ ratio admittere videbatur ut oppignoratio reſcinderetur.

Sed quod in minore interdum permitti lex ait, viſum eſt non eſſe producendum ad alias perſonas, neque pro regula accipi poſſe in aliis caſibus; undè notat *Pin. ad l. 2. Cod. de reſcindenda vend.* reſtitutiones minorum facilius contra tertios exten-

extendi, quàm quæ aliis personis conceduntur.

3 Fides rei judicatæ & hastæ publicæ securos reddit emptores *l. 5. & 6. ff. de fide & jure hastæ Fiscal.* & consequenter eos qui ab Emptoribus causam habent, veluti quibus deindè res oppignorata est: Recissio sententiæ inter Creditorem & Debitorem decreta, tertio qui auditus non est, nocere aut prodesse non debet *tot. tit. Cod. rem inter alios act. vel. judicat. alt. non nocere, &c.*

4. Undè etiam est, quod res distracta in vim provisionalis sententiæ non revocatur, etsi per definitivam retractetur.

Accedebat quòd bonâ fide Titius pecuniam suam crediderat, & pignus ei constitutum erat à vero Domino, quæ omnia convelli, ob casum emergentem inter alias personas, non satis foret æquum.

Applicari huc possunt quæ traduntur circa remedium *l. 2. Cod. de rescindenda vendit.* id non habere locum contra tertium possessorem, etiam cum primus emptor non est solvendo, per *lib. dolus Cod. de rescind. vendit.* nisi fortè tertius lucrativo titulo, aut admodum vili pretio rem acceperit; de qua re vide *Pinell. ad l. 2. parte 2. cap. 1. n. 31. Fachin. lib. 2. cap. 18. Covar. lib. 2. var. cap. 3. n. 10.* undè peti quoque potest responsio ad objectam regulam *quod resoluto jure dantis resolvatur jus accipientis*, & ex *Ant. Fab. in rational. ad d. l. 9. ff. de minoribus.*

In Maio 1652. ità tractavimus in causa *heredum Stoepaers Impetr.* contra *Joannem van Herck cum suis Citatos.*

DECISIO XCV.

Non valet consuetudo ut Creditori adjudicetur Hypotheca, ob non solutum debitum.

SUMMARIA.

1. *Improbatur consuetudo de adjudicanda Hypotheca Creditori ob non solutum debitum.*
2. *Eandem consuetudinem damnat* Edictum Regium anni 1587.
3. *Quid de jure Romano statutum sit circa hanc rem?*
4. *Judicatum Hypothecam, publicâ licitatione & authoritate Judicis, distrahendam esse.*

1. CReditor Hypothecarius annui reditûs, cessante Debitore in solutione, præmissâ trinâ citatione, obtinuerat à Judice sibi adjudicari ipsam hypothecam pro debito suo, subnixus consuetudine loci,

loci, quam aliquot rebus apud istud Tribunal judicatis stabiliebat: Sed rejecta ac pro corruptela habita fuit barbara consuetudo; quia incidit in asperitatem legis commissoriæ, quæ adeò damnata est ut nec juramento, nec statuto, nec usu possit confirmari *l.* 3. *Cod. de pactis pignorum. Gab. Mudeus ad Tit. ff. de pignor. & Cod. de pactis pignorum. Covar. lib.* 3. *var. cap.* 2. *n.* 7. *Merlinus de pignor. lib.* 4. *tit.* 4. *quæst.* 123. *n.* 17. *& seq.*

Apparet verò hìc eandem subesse iniquitatem, cùm res quantivis pretii Debitori misero per sententiam auferatur ob non factam solutionem, quod cum pacto effici non possit, non potest etiam sine pacto prævio id usurpare Creditor, specie juris, sententiæ vel consuetudinis, quæ longius abesse debent ab asperitate hac inhumana, quàm privatorum facta & pactiones.

Extat *Edictum Regium anni* 1587. quo evictiones perpetuæ pignorum improbantur, hoc est, quibus Creditores Dominium eorum impetrant; illæ verò admittuntur quibus possessionem & fructuum perceptionem certis legibus acquirunt.

Jure quidem Romano Dominium pignoris à Principe impetrare potest Creditor, sed æstimatione ejus à Judice prius factâ, si post- 3.
quam biennio rem venalem habuit, Emptorem non reperiat *Tit. Cod. de jure dominii impetrando* sed nec hoc, quamvis mitius, apud nos usitatur; 4.
expeditius enim est ut rem venum exponat authoritate Judicis, & deindè publicè emat licitando, si nemo eum vincat.

Ità in causa *Matthæi Dormael Imp.* contra *viduam Fred. Raudenraet Inth.* 15. *Junii* 1651.



DECISIO XCVI.

An hodiè Fiſcus gaudeat privilegio tacitæ Hypothecæ, in bonis Debitoris cum quo contraxit? & quid de tacita hypotheca minorum reſpectu Curatorum? quid item de Adminiſtratoribus civitatis?

SUMMARIA.

1. *Privilegium Fiſci eſt, pignus tacitum habere in bonis eorum cum quibus contrahit.*
2. *Agitatur an id hodiè obtineat? & rationes pro & contra.*
3. *Stabilitur vera ſententia; & in Gallia quoque idem privilegium adhuc hodiè obtinet.*
4. *Solvuntur argumenta in contrarium adducta.*
5. *Hoc privilegium Fiſci, per ceſſionem actionis communicatur etiam privatis.*
6. *In Gallia etiam tribuitur abſque ceſſione.*
7. *Judicatum adhuc hodiè Fiſco competere Pignus tacitum.*
8. *Intellectum etiam bona uxoris eſſe obnoxia in ſubſidium, deficientibus facultatibus Emptoris.*
9. *Hoc privilegium tacitæ hypothecæ non habet locum in bonis tutorum, uti neque in bonis Adminiſtratorum Civitatis.*
10. *Ità judicatum in cauſa.*

1. NOtum eſt Fiſco atque iis qui jus & qualitatem Fiſci ſuſtinent, veluti Quæſtoribus publicis & Redemptoribus publicarum impoſitionum, competere privilegium, ut bona omnia eorum cum quibus contrahunt, pignoris jure teneantur; quamvis ſpecialiter id contrahendo non exprimatur, & ex hac cauſa habeant jus prælationis ſeu protopraxios ante cæteros creditores *l.* 1. *Cod. in quibus cauſis pignus tacitè contrah. l.* 3. *Cod. de privileg. Fiſci.* latè *Merlinus de pig. lib.* 3. *tit* 3.

2. Aliquando verò in diſceptationem venit, an hoc tacitæ hipothecæ privilegium moribus noſtris hodiè obtineat? dubitandi cauſa fuit, Primò quod conſtet generales & tacitas hypothecas, jure Romano introductas, pleriſque caſibus per conſuetudines noſtras non agnoſci.

Secundò quòd Edicta Regia jam pridem generatim ſtatuerint, neque dominium neque pignus, nec jus ullum reale imponi poſſe aut acquiri in bonis alicujus, niſi per ſolennes operas & recognitionem coram Magiſtratu loci, ubi ſita ſunt bona, quod nominatim ità cautum eſt *conſtitut. Regis Philippi anni* 1586.

Tertiò ab hoc generali jure

Principes nostri exceperunt in *Edicto Perpetuo anni* 1611. *articulo* 24. hunc unum casum, scilicet ut bona Quæstorum Regiorum, & Coactorum publicorum maneant obnoxia Principi jure legalis hypothecæ, atque ut præferatur Fiscus cæteris Creditoribus qui contraxerunt, postquam muneri isti solenni juramento authorati fuerint; consequenter non videtur hæc Fisci prærogativa eo posse extendi, ut ipsi quoque Quæstores & Redemptores vectigalium, obligata habeant jure hypothecæ, bona privatorum cum quibus contrahunt, tum quòd exceptio firmet regulam in casibus non exceptis, tum quòd existimari possit sufficere ad securitatem pecuniæ publicæ, ipsos Actores & Procuratores Principis cum bonis suis publico esse obnoxios, neque spectare propriè ad Fiscum quid hi ulterius agant, & quâ fiduciâ contrahant cum aliis privatis Debitoribus.

3. Contraria tamen sententia prævaluit: quemadmodum & in Gallia hoc privilegium Fisci non esse abolitum, testatur *le Bret de la Souveraineté du Roy lib.* 3. *chap.* 10.

Nimirum leges & mores generales non admittentes jus pignoris sine publicis actis & operis, non comprehendunt casum privilegio singulari insignem, qualis est Fisci.

Causa publici Ærarii donata est à jure pluribus prærogativis, quibus nunquam intelligitur derogari per leges generales posteriores, nisi specialis Fisci mentio fiat *cap.* 1. *de Constitut. l.* 41. *ff. de pœnis. & argum. l.* 27. *Cod. de testam.* Undè nihil obsunt generalia Edicta, quæ & in Gallia vigent, de non acquirendo jure reali nisi intervenientibus actis publicis; integrum enim & illæsum manere intelligitur Fisci privilegium, cui Principes generalibus verbis, & legibus quas populo suo scribunt, non creduntur derogare. 4

Quòd verò *Edicto anni* 1611. una exceptio dumtaxat inserta sit, de tacito pignore in bonis Quæstorum Principis, non arguit legitimè ad exclusionem cæterorum casuum similium; nam ut benè *Decius* notat ad *l.* 1. *ff. de regulis Juris nu.* 31. non ampliatur regula virtute exceptionis additæ, si indè sequeretur correctio juris *Glossa in l. ult. ff. quod quisque juris*, *&c.* ac præsertim non impeditur extensio ad alias exceptiones in quibus similis est ratio, imò etsi dictio taxativa tantùm exceptioni foret addita, non indè submoventur aliæ exceptiones aliis legibus introductæ, ne admittatur juris correctio. *Decius ibid. n.* 34.

Edictum anni 1611. exprimere voluit insigniorem & frequentiorem casum privilegii Fiscalis, non verò exuere Principem prærogativa, quam jus commune ei tribuit, in aliis casibus in quibus eadem ratio subest, & par interesse versatur; ærarii ac pecuniæ publicæ Quæstores,

res, & Coactores publici æris, si in contractibus suis hâc securitate destituantur, & indè damno afficiantur, id non ad privatos, sed ad Principem redundat; atque adeò Redemptores publicorum vectigalium nisi jure Fisci utantur in exigendo, neque tantam mercedem publico inferent, neque tam proni ad conductiones istas accedent, quæ res sine dubio Fisco nocet.

5. Hoc amplius qui Fisco in exonerationem tertii solverunt, cessionem Juris Fiscalis obtinere solent, ut cum iisdem prærogativis à tertio recuperent quod numerarunt, quod consentaneum est *l. ult. Cod. de privil. Fisci.*

6. In Gallia etiam, sine cessione, hoc privilegium tribuitur ità solventibus, quasi tacitè cessio insit huic negotii Fiscalis gestioni, ut tantò expeditiùs Ærarii publici rationes procedant *le Bret. d. cap.* 10.

7. Sed apud nos observavi cessionem esse necessariam.

Secundùm supra dicta judicatum *in Julio* 1644. in causa *Quæstoris Regii in ditione Bruxell.* contra *Joannem de Bruyn*, bona ejus, qui arbo-
8. res sylvæ Soniæ emerat à Quæstore Regio, adstricta & obnoxia fuisse Fisco, imò & bona uxoris ejus in subsidium, deficientibus facultatibus Emptoris cùm mores nostri generatim dictent, bona uxoris in subsidium teneri pro debitis constante matrimonio à marito contractis.

Vidi etiam aliquando in dubium 9.
vocari, an Hypotheca tacita, quam jus Romanum introduxit in bonis tutorum & curatorum. *l.* 20. *Cod. de administ. Tutorum*, quæque item Civitati datur in bonis administratorum, hodiè adhuc vim suam habeat? & judicatum, eum qui specialem posteriorem, per legis operas, coram Magistratu loci sibi acquisiverat, præferendum esse civitati & minori qui anteriori tacitâ legali tantùm munitus erat; adeoque esse in hac parte juri Romano derogatum: inauditum & absonum dicebatur, non posse Tutores & Administratores rerum Civitatis, res suas aut alienare aut speciatim pignori subjicere, nisi cum onere prioris cujusdam Hypothecæ, nemini contrahenti id hodiè esse persuasum.

Ita 1. *Martii* 1656. in causa *N. Maes* contra *Urbis Lyranæ Decuriones.* 10.



DECISIO XCVII.

An ob celatam ſervitutem, Domus vendita redhiberi poſſit ab Emptore?

SUMMARIA.

1. *Proponitur caſus de cloaca aparente poſt contractam venditionem.*
2. *Argumenta pro Venditore contendente contractum non reſcindi, ſed tantùm agi poſſe ad intereſſe.*
3. *Judicatum pro Emptore, modò juramentum præſtet quòd ignoraverit dictam ſervitutem, quâ cognitâ non fuiſſet empturus.*
4. *Reſpondetur ad argumenta ſuperiùs adducta, & unà ſtabilitur fundamentum Deciſionis.*

1. IN vendendis ædibus ſuis, non tantùm nullas ſervitutes declaraverat Venditor, ſed adjecerat liberas eſſe & immunes ab omni onere, *vry*, *liber*, *ende ombelaſt*: apparuit deindè ſervituti cloacæ eas eſſe obnoxias, & colluviem ex duabus latrinis vicinæ domûs, ſub pavimento atrii per ſubterraneum meatum, longo ſatis ductu, ad veſtibulum uſque domus venditæ decurrere, undè ſubindè ingratus fœtor exhalabat, qualis ex immunditia talium ſordium ſolet, & pavimentum nonnumquam reſcindendum erat cùm canalem contingit obſtrui, quod conſtabat anteà aliquoties factum.

Contendebat propterea Emptor ad reſciſſionem contractûs, quod diceret ſe empturum minimè fuiſſe, ſi cognitam habuiſſet hanc ſervirtutem.

Venditor è contrario dicebat 2.
Emptorem non fuiſſe hujus rei ignarum, cùm domum aliquoties inſpexiſſet; ſed quia hoc probare non poterat, præſtatione quanti minoris, aut ſaltem ejus quod intereſt, defungi volebat, nequaquam autem recedere à contractu; ità enim deciſum videtur in *lib. quoties* 61. *ff. de ædilit. edict. quoties de ſervitute agitur, victus tantùm debet præſtare, quanti minoris emiſſet Emptor, ſi ſciſſet hanc ſervitutem impoſitam.*

Alibi paſſim dicitur ex empto aut quanti minoris ex hac cauſa agendum eſſe, ex empto quidem ad id quod plenè intereſt, ſi ſciens Venditor celaverit ſervitutem. *l.* 1. §. 2. *ff. de action. empt.*

Si verò ignoraverit, puta quia hæreditarium erat prædium, non tenetur ex empto ad id quod intereſt

reſt *l.* 21. §. 1. *ff. de act. empt.* ſed ſolùm quanti minoris *l. penultima ff. de eviction. d. l. quoties.*

Et hæc eſt communis Doctorum diſtinctio, uti videre eſt apud *Gab. Mudæum ad l.* 1. §. *Venditor. l. ſi ſteriles ff. de action. empt. Ant. Fab. in rational. ad leges jam relatas. Nicol. Burgun. de evict. cap.* 46. *Linglois* latè *deciſ.* 15. *quæſt.* 4.

Minimè verò ob celatam quamvis ſervitutem recedi poſſe à contractu, vel illud argumento eſt, quod in ſolo uſufructu ſingulariter receptum ſit, ut eo evicto agi poſſit de evictione, quaſi pars rei avocata ſit, & non intelligitur Emptor rem habere cui fructuarius fructuum cauſa incumbit. *l.* 15. §. 1. *ff. de evict.* undè in cæteris regulam in contrarium eſſe colligitur. *Mudæus ad d.* §. *Venditor.*

3. Judicatum tamen ſecundùm Emptorem, eique permiſſum recedere à contractu, præſtito jurejurando quod empturus non fuiſſet, ſi ſciſſet hanc ſervitutem impoſitam.

4. Vera quidem eſt regula, quòd ob tacitam ſervitutem agi non poſſit ad reſolvendam emptionem dictis legibus, ſed duplici exceptione temperanda eſt; prima ſi talis ſit ſervitus quâ cognitâ non fuiſſet omninò empturus Emptor, quod ex gravitate oneris arbitrari debet Judex, non ex quavis aſſeveratione Emptoris. *lib. ex empto* §. *ſi quis Virginem ff. de action. empt.* ubi actio ipſa ex empto ad reſcindendum contractum competit, ſi tale vitium ſit quo cognito non fuiſſet res empta: idem probat *l.* 25. §. 1. *ff. de except. rei judic.* atque in terminis de celata ſervitute ità ſentit *Weſembec. conſil.* 119. *num.* 19. *addens nu.* 21. hac in re acquieſcendum eſſe juramento Emptoris, ſi ille affirmare velit ſe hoc animo eſſe & fuiſſe cùm emeret: idem multis relatis firmat *Burgundus d. loco n.* 10. & *Mudeus d. l.* & habet hæc ſententia locum ſive ſciverit ſive ignoraverit Venditor ſervitutem; quia tota ratio petitur ex animo & ignorantia Emptoris *d. l.* 25. *Burgundus d. lib.* idemque obtinet, ſive expreſsè liberam domum dixerit Venditor, ſive tacuerit ſolùm ſervitutem: in hoc numero peſſima ſervitutum cloaca meritò habita fuit, cùm ut dicitur *l.* 1. *ff. de cloacis. & cælum peſtilens, & ruinas minentur immunditiæ cloacarum* eroſâ nimirùm calce & corruptis tignis ab halitu obſcœno & nitroſo.

Alteram exceptionem tradit *Alciatus ad l.* 90. *ff. de verb. ſignif.* ſi ædes non ſimpliciter venditæ ſint, ſed *ut optimæ maximæque ſunt*, quæ vetus formula reſpondet huic noſtræ quâ res ut libera venditur, uti patet *ex l.* 169. *ff. & d. l.* 90. *de verb. ſignif.* quod vulgò dicimus *vendre francq & libre, vry ende liber.*

Et habet hanc rationem iſta exceptio, quod ubi Venditor de re

vendita aliquid affirmavit, id præstare debeat, & nisi præstet, electio Emptori detur, *ut aut redhibitorio aut æstimatorio, id est, quanto minoris judicio agat*, quæ sunt verba *l.* 18. *ff. de ædilit edict.* idque licet alioquin defectus levis sit, qui ex se redhibitioni locum non faceret; uti apparet ex relatis ibi exemplis, ut si *servum* quis dixerit *constantem*, *vigilacem*, &c. undè alibi quoque traditur, etsi ob animi vitium redhiberi servus non possit, tamen si dictum sit hoc vitium abesse & non abest, ex empto agi potest *l.* 4. §. 4. *ff. de ædib. l. Edict.* scilicet ad redhibendum mancipium; cùm constet etiam empti judicio redhibitionem inesse, quando res & æquitas ità postulant *l.* 11. §. 3. *ff. de act. empt.* atque his consentienter *Castrensis* generalem regulam tradit *ad l. quis affirmaverit ff. de ædilit. edict.* quoties res vendita talis non est qualem esse Venditor asseruit, in arbitrio Emptoris esse vel actione redhibitoriâ vel quanti minoris experiri.

Proindè leges, quibus Emptori sola actio quanti minoris, ob recelatam servitutem proponitur, accipiendæ sunt de venditione simpliciter facta, non de ea quâ domus, uti *optima maximaque est*, venditur, quam etiam distinctionem satis innuit *l penult. de evict. & l.* 35. *de action. empt. & ibi Ant. Fab. in rationalibus.*

In propositâ specie, cùm & ædes *ut liberæ* venditæ essent, & talis esset servitus quâ cognitâ verisimile erat Emptorem empturum non fuisse, judicatum recedi posse à contractu, 29. *Novemb.* 1651. in causa *Bernardi Cuyermans provocantis à sententia Magistratûs Bruxellensis* contra *D. Rumoldum vander Borcht Medicum Principis Cubicularium, Inthimatum*, priore sententiâ confirmatâ: adminiculum magnum habebat quoque Emptor à Consuetudine hujus Urbis, quæ ob tacitam servitutem Emptori disertè concedit electionem, ut vel recedat à contractu, vel petat quod sua interest; sed quia Principis authoritate consuetudo approbata non est, magis ex jure communi petenda fuit decisio.



DE-

DECISIO XCVIII.

Durante tempore Retractûs, an Arbores exſcindi poſſint ab Emptore?

SUMMARIA.

1. *An Emptor intra tempus Retractûs exſcindere poſſit quercus inciduas?*
2. *Argumenta pro Emptore.*
3. *Argumenta pro Retrahente, & pro eo judicatum.*

1. EMptor, intra tempus Retractûs, an poſſit exſcindere Quercus inciduas, ſi poſſeſſionem nactus ſit, quæſitum fuit? caſus evenerat Lovanii, ubi Conſuetudo dubio modo loquitur, & generalibus verbis permittit Emptori, etiam pendente tempore Retractûs, exſcindere arbores, quas vocamus creſcentes, ſeu *opgaende boomen*, & *ſumere quidquid ad eſſentiam fundi non pertinet*: verba Conſuetudinis *art.* 33 *ſub tit. Retractûs* hæc ſunt, *Item eenen Kooper van erffelycke goeden, mach de ſelve vryelyck ghebruycken terſtont naer de goedinghe, oft oock voor de goedinghe, indien hy 't conſent van den Verkooper hebbe, ende mach afhouwen alle opgaende boomen daer op ſtaende, ende afbreken allen 't ghene dat van de eſſentie van de erfve niet en is.*

Pro Emptore faciebat primò,
2. quòd ille poſt acquiſitam poſſeſſionem verè Dominus ſit, atque adeò ei ſoli permiſſum de re ſua ſtatuere quod vult, etiam abutendo & perimendo.

Secundò quòd Conſuetudo generalibus iſtis verbis illi videatur id permittere, nam nomine *opgaende boomen* ſine dubio comprehenduntur Quercus inciduæ.

Tertiò aliis in locis eadem Conſuetudo, excipiens ea quæ exſcindere non licet pendente eodem tempore, nominat *Trunck boomen, Hooftboomen ende andere ghelycke*, nec excipiuntur Quercus inciduæ, quæ tamen arbores, tanquam inſignis ſpecies, ſine dubio etiam fuiſſent nominatæ.

Contrà pro Retrahente adducebatur, primò paſſim in Brabantia 3.
in omni alio argumento has arbores haberi tanquam partem fundi, & de ſubſtantia fundi, puta in feudis, in fideicommiſſis, in uſufructu, &c.

Secundò aliis vicinis in locis Brabantiæ ità obſervari in Retractu, ut

ut id non liceat Emptori; dubia autem consuetudo à generali usu vicinæ Regionis accipit interpretationem.

Tertiò si aliter interpretemur, facile erit emptori eludere Retractum, excisis scilicet arboribus, quæ plerumque maximam partem æstimationis fundi constituunt non est autem admittenda interpretatio quâ lex possit eludi, atque si aliter interpretemur, nullo modo respondebit pretium rei sic mutatæ, quod tamen oportet.

Quartò Seniores Consiliarii dicebant sæpè sic judicatum similibus in causis ac negotiis, deindè partibus indictâ probatione, fortissima erat pro Retrahente, scilicet id ità semper fuisse Lovanii observatum, intellectum, consultatum, idque affirmabant plerique ibi Pragmatici maximæ notæ & experientiæ.

Et ita judicatum, atque intellectum, non obstantibus verbis generalibus consuetudinis jam relatis, non esse licitum Emptori cedere quercus inciduas, 24. *Decembris* 1646. in causa *Advocati Hugonis suppl.* contra *PP. Prædicatores Lovanienses Rescrib.*

DECISIO XCIX.

Retractui gentilitio an locus sit in rebus distractis subhastatione judiciariâ?

SUMMARIA.

1. *Quid statuunt consuetudines in hac quæstione?*
2. *Ubi non est consuetudo, Retractui gentilitio locus dandus est.*
3. *Ejus rei firma ratio adfertur.*
4. *Satisfit objectioni in contrarium.*
5. *Diluitur altera objectio.*
6. *Confirmantur supradicta* artic. 37. Edict. 1611.
7. *Et ità passim judicatum est.*

1. RE immobili vendita ex decreto Judicis per subhastationem judiciariam, an locus sit Retractui gentilitio quem passim consuetudines nostræ receperunt, ab authoribus in utramque partem latè disputatum est; ut videre licet apud *Tiraquellum de Retractu gentilitio* §. 1. *gloss.* 14. *n.* 12. & *Anton. Matthæum de action. lib.* 1. *cap.* 16. *n.* 41. Consuetudines etiam quædam id definiverunt, aliæ disertè admittentes Retractum, ut *Hispanicæ*, *Gomes. ad l. Tauri* 70. *n.* 16. *Burgundicæ Chas-*

Chassan. ad Consuetud. Burg. tit. 10. §. 9. *Britannicæ, Parisiorum, Flandricæ, Antverpienses*, quas vide apud *Ant. Matthæum loco adducto*; aliæ Retractum in hujusmodi distractionibus publicis rejicientes, veluti *Gueldricæ, Mechlinienses:*

3. Ubi verò lex municipalis nihil de hac re constituit, recepta in judiciis nostris sententia est quæ Retractui locum dat, quæ & optimam rationem habet quod distractio Judicis & addictio illa judiciaria ultimo licitatori facta, perinde sit ac si debitor ipse illi vendidisset *Tiraquell. d. loc.* quemadmodum cum creditor pignus vendit, intelligitur ipse debitor & Dominus rem vendere §. 2. *institut. quibus alienare licet.*

4. Neque admitti potest, quod quidam adferunt, per proclamationes & solennia Decreti subhastationis, exclusos esse consanguineos à Jure isto, non secus ac creditores & cæteros qui jus aliquod sibi arrogant, si non intercesserint postquam solitis Edictis evocati & de suo submoti sunt; nam Edicta ista nihil ad consanguineos pertinent, quibus jus & actio nulla nata est ante perfectam alienationem, quæ nec contractu, nec adjudicatione licitatoriâ, sed traditione & per operas legis coram competente Magistratu absolvitur; jus verò Retractus exurgit & competere demum incipit consanguineis, post completam traditionem, cum illius introducti ratio non alia sit, quam ne res extra familiam alienetur, quod non fit solâ conventione aut adjudicatione licitatori factâ: nec illa ratiocinatio licet speciosa per se vim 5. habet, cognatos, si rem habere velint, posse licitando alios vincere, nec permittendum propterea ut publica venditio rescindatur; nam verum est hâc ratione ita constitui posse, ne Retractus in subhastatione locum habeat, prout in pluribus locis quoque invaluit speciali consuetudine; sed hæc ratio citra specialem legem aut morem jus propinquorum factâ subhastatione non enervat, cum non ideo Retractu excidat quispiam, quod ante rem comparare potuerat, vel fortè ultro oblata ei fuerit justo pretio.

Edictum Perpetuum anni 1611. 6. *art.* 37. satis ostendit eo Jure nos non uti, ut Retractum excludamus in subhastationibus judiciariis, cùm annale spatium, intra quod institui debet actio ad retrahendum, currere desinat in voluntariis quidem alienationibus à die investituræ: in distractionibus publicis quæ fiunt authoritate Judicis, à die interpositi à judice Decreti.

Ita passim judicavimus in Con- 7. sistorio nostro, uti & accepi in magno Senatu Mechliniensi fieri.

DECISIO C.

Actio quæ ratione defructuationis competit, an contra quemvis Hypothecæ Possessorem in solidum detur?

SUMMARIA.

1. *Potest agi actione Hypothecariâ contra hypothecæ detentorem.*
2. *An idem dicendum respectu actionis mixtæ seu defructuatoriæ? videndus* Loyseau.
3. *Refertur casus, qui occurrit circa hanc materiam.*
4. *Et intellectum potuisse conveniri secundùm modum fructuum quos perceperat.*
5. *Quid de divisione Census & aliarum pensitationum.*
6. *In quo consistat fundamentum hujus actionis?*

1. SI quis pro annuo reditu experiatur actione purè hypothecariâ & in rem directâ, ut scilicet fundus pro debito distrahatur, potest in solidum agere contra quemvis hypothecæ aut partis ejus detentorem, pro toto debito, licet detentor neque promiserit reditum, neque heres sit promissoris: idque usu fori nostri nullam subit difficultatem, licet ab interpretibus juris Romani in controversiam vocatum sit, ut videre est apud *Covarruviam lib. 3. var. cap. 7. num. 7.*

2. Non est æquè expeditum, an id etiam locum habeat in ea actione quæ ex defructuatione fundi nascitur, & non realis est? sed mixta seu personalis in rem scripta, & contra possessorem competit ut solvat onera rei imposita, secundùm ratam temporis quo fructus ipse percepit: cujus actionis originem, vim atque naturam, latè explicavit *Loyseau* pluribus capitibus in tractatu quem edidit *du Deguerpissement liv. 2.* quem inscripsit *de actione mixta*, & in ratione juris communis eum fundat, etsi nihil statuat Consuetudo, ubique locum habere debere ostendit *cap. 10.*

Nobis occurrit hæc species, reditus trecentorum florenorum constitutus erat super pluribus hypothecis, quæ separatim à tribus possessoribus detinebantur: Creditor unum ex his in solidum convenit actione istâ defructuatoriâ, petitque sibi præstari pensiones omnes cessas eo tempore quo possessor fructus percepit. Quæsitum an rectè solidum ab uno peteretur, an verò tantùm pro rata portione, & eâ parte quâ quis possidet condemnandus foret? quam quæstionem ele- 3.

gan-

ganter & in terminis enucleavit *Loyseau dict. tract. lib.* 2. *de actione mixta cap.* 11.

4. Nobis visum est Possessorem quemvis conveniri posse, secundùm modum fructuum quos percepit, hoc est, si unus ille qui convenitur tantùm annuè colligat & percipiat ex fundo quem possidet, quantùm solvendis pensionibus quę singulis annis cedunt, sufficiat, posse ratione defructuationis suæ conveniri, & Creditori condemnandum in totum debitum; v. g. in specie proposita, si fructus annui trecentos florenos conficiunt, rectè totum ab uno illo fuisse petitum, ideoque sic concepta fuit sententia; ut condemnaretur conventus solvere cessos Canones, quatenus ex perceptis annuè fructibus redigi possent, qua de causa rationum editio ei indicta est.

Qui actionem hanc omninò dividuam constituunt, rationem indè deducunt, quòd personalis, non realis sit, cujus natura dividua est. *lib. reos §. cum tabulis ff. de duobus reis. lib. pro hereditariis ff. de heredi-tar. action.*

5. Deindè Census solutionem dividuam esse, & *juxta ratam* esse petendam, decisum est *cap. constitutus* ;; *de religiosis domibus*, cui & plures legum civilium authoritates accumulat *Loyseau dict. loc.* quibus tributorum & publicarum pensitationum exactio videtur pro modo possessionum dividi.

Qui verò individuam actionem esse volunt, moventur quòd non merè personalis sit actio, sed mixta seu personalis in rem scripta, atque originem deducat ab actione hypothecaria ejusque locum teneat; quare communis usus Galliæ habet eam contra quemvis possessorem in solidum competere. *Loyseau dict. cap.* 11. *num.* 12.

Verùm incidit hæc sententia in manifestam iniquitatem, nisi eo quo dixi modo temperetur; quid enim si quis partem hypothecæ possideat ex qua annuè decem percipit, & trecentorum reditus ab eo petatur, pro pluribus annis quibus rem possedit? cogetur integras pensiones annuas exsolvere, quæ pluris fortè sint quàm ipsa sors hypothecæ valeat, cujus tamen desertione actionem hypothecariam potuisset declinare; atque ità gravior fuerit hæc personalis ex æquitate inducta, quàm realis ad persecutionem hypothecæ actio, quod abhorret à recto judicandi sensu: ratio deindè 6. introductæ hujus actionis, temperamentum hoc suggerit, in eo quippè consistit fundamentum ejus, quòd pensiones annuæ onera fructuum censeantur, quodque eos percipiens, hoc ipso intelligatur tacitè & ex quasi contractu se obligare ad solutionem, non tantùm tributorum sed & aliarum pensitationum, *l. hactenus ff. de usufructu. l. neque ff. de impensis in rem dotal. factis.* ubi apparet fructuarium non

tantùm tributa, ſed & ſolarium & alimenta abs re relicta debere agnoſcere, itemque quod cloacarii nomine debetur, vel ob formam aquæductus qui per fundum tranſit, fructuum quoque perceptor ad decimarum præſtationem adſtringitur, quiſquis tandem ille fuerit, ſive Dominus ſive alius quivis *cap. Parochianos* ✠ *de Decimis.*

Cùm igitur ex perceptione fructuum, quibus annua onera cohærent, naſcatur hæc obligatio, non poteſt ultra quantitatem modumque fructuum extendi, cùm limitata cauſa limitatum producat effectum.

Ità judicavimus *6. Septemb.* 1653. in cauſa *Thereſa van den Wouwere Actricis*, contra *Toparcham de Luttere.*

DECISIO CI.

Actio defructuatoria an ratione reditûs Feudalis competenter inſtituatur, coram Judice Domicilii defructuatoris?

SUMMARIA.

1. *An actio defructuatoria proponi poſſit coram Judice Domicilii defructuatoris?*
2. *Judicatum poſſe, & ratio quare.*

1. INter eaſdem perſonas cùm nova apud nos lis poſteâ ſubnata eſſet, pro ſubſequentium annorum penſionibus, excipiebat de foro Defructuator, & remitti poſtulabat ad ſupremam Feudalem Curiam, dicens inauditum eſſe in hac Regione, & inhibitum quoque per notiſſimas *Philippinam & Carolinam* Conſtitutiones, ut de reditu ſuper feudo conſtituto, diſceptetur apud aliud Tribunal quòd nullam notionem de feudis, & quæ iis cohærent, exercere poteſt, ſub pœna nullitatis: dicebat ſe emptione venditione Dominum feudi eſſe factum, illud verò ſibi inutile reddi, ac re ipsâ interverti hâc lite coram Judice Domicilii ſuſcitatâ; undè & Curia Feudalis adverſus motam in Concilio Brabantiæ litem, inhibitionem decreverat: Actionem verò defructuatoriam magis pro reali quàm perſonali habendam, vel indè patere, quod Judices, quibus non alia quàm certarum perſonarum juriſdictio competit, nullam de hac actione cognitionem exerceant, veluti Judices Eccleſiaſtici, Conſervatores privilegiorum, &c. prout de his exempla rerum judicatarum refert *Joan.*

Gallus quaest. 50. quæ Curia nostra aliquando secuta est respectu Conservatoris Lovaniensis.

2. Sed his non obstantibus rejecta fuit declinatoria exceptio, quia mixta hæc actio quoad forum & jurisdictionem pro personali reputatur, cùm in ea materia quod nobilius est, trahat ad se quod inferius est. *Loyseau in tractatu de act. mixta cap. 7. nu. 4.*

Quod Judex qui merè personalem notionem habet de ea non cognoscat, indè est, quòd hæc actio admixtum aliquid rei habeat, quo se jurisdictio illa non porrigit quæ tota terminis personalitatis hæret.

Ità *in Januario* 1656. in causa nominatorum in præcedente decisione.

DECISIO CII.

Stipulatus molestiam omnem aut turbationem absfuturam, potest cogere Promissorem ut litem totam in se suscipiat.

SUMMARIA.

1. *Vocatus ad defendendum causam, an possit se expedire, declarando se non velle defendero juxta* Artic. 513. Ordinationum Curiæ Brabantiæ?
2. *Authores qui hanc sententiam ex Jure Civili tuentur.*
3. *Argumenta pro eadem Parte.*
4. *Contraria sententia prævaluit.*
5. *Rationes pro eadem sententia.*
6. *Qui promittit molestiam omnem absfuturam, ad quid teneatur?*
7. *Respondetur ad argumenta superiùs allata.*

1. PArentes, quo opimum connubium conciliarent filio suo unico, amplissimam donationem propter nuptias, & successionis suæ portionem prægrandem, tabulis matrimonialibus promittunt, quæ ne à filiabus in controversiam aliquando vocaretur, tamquam inofficiosa aut in fraudem legis municipalis facta, quæ æqualitatem successionis inter liberos sancit, hoc nomine speciatim cavent in hunc modum, *Sans que les futurs conjoincts, à cause de la susdite promesse, seront molestez par les autres enfans desdits comparants, soit à titre d'inofficiosité ou de legitime, ou autrement en aucune façon.*

Defuncto patre, filiæ donationem impugnant, ut immodicam & consuetudine loci improbatam, & dicam scribunt fratri; ille judicio pulsatus, reciprocè matrem in jus vocat, non simplici denunciatione quam incitatoriam vocant, & vulgò *simple sommation*; verùm justâ actione, *par adjournement formel:* contenditque, ut onus litis in se suscipiat, tamquam quæ id promiserit, & insuper nunc mariti unà promittentis heres sit mobiliaris: at illa vice responsionis in actis declarat, se nolle causam defendere, *de ne vouloir point guarantir*, nec se ultra premi posse dicit, secundùm *Articulum* 513. *Ordinationum Curiæ*, qui definit, si pendente judicio evictionis ad defendendum vocetur author, isque in actis declaret se non defensurum ut denuncians mox litem prosequi teneatur, quo significatur non posse authorem præscisè cogi ad litis susceptionem.

2. Quam sententiam etiam ex jure communi tuentur *Castrensis*, *Aretinus & Alciatus ad l. venditores* 102. *ff. de verb. obligat. num.* 7. *Jason ad l. si is qui duplum eod. tit.* nimirùm te-
3. neri quidem Venditorem ad defendendum Emptorem, & ad hoc conveniri posse, *l.* 74. §. *mota ff. de evict.* verùm cùm variæ sint defendendi species, scilicet de jure & de facto, in judicio & extra judicium, sumptus de suo præstando, vel judicio assistendo, vel litem in se suscipiendo *l. penult. & ibi Bart. ff. de pen. hered.* non ad aliam defensionis speciem tenetur Venditor, quàm ad instrumenta authoritatum suo sumptu subministranda emptori *l. si parentes. l. empti. Cod. de evict. l. final. ff. de pignor. action.* hæc enim documenta cogi potest Venditor, si penes ipsum sunt, emptori tradere *l. Titius l.* 2. *ff. de action. empt.* itemque ad procuranda testimonia defensioni necessaria suis itidem expensis; minimè verò ut universam litem in se suscipere, suoque nomine & expensis peragere integrè teneatur, ità *Alciat. d. loc.*

Sed placuit non satisfacere matrem, nec defungi posse istâ suâ 4. responsione.

Relictâ enim in medio quæstio- 5. ne, utrùm qui de evictione tenetur non possit absolutè cogi judicium in se suscipere, si ad hoc conveniatur plenâ actione, non denunciatione, quam plenè examinat celeberrimus nuper Collega noster *Nic. Burgundus in tract. de evict. cap.* 49. & in partem affirmantem, quæ communior sententia est, definit, illud constat, si specialis promissio suscipiendæ litis adjecta sit, de hac re contendi non posse *Castr. d. l. Gutier. de juramento* 6. *confirmat.* cui omninò gemina & par est hæc, quæ proponitur, de molestia omni abfutura.

Quemadmodum enim qui spondet dolum malum abfuturum, ut *Pau-*

Paulus ait *in l. inter stipulantem* 72. *ff. de verb. oblig. non simplex abnutivum seu negativum spondet, sed curaturum se ut dolus malus absit*, ità & in proposito intelliguntur parentes addixisse, se curaturos ut molestia omnis absit; quo nomine lites & controversias comprehendi nemo est qui dubitare possit, cum hæc molestiarum molestissima sit, ut quotidiè experimur, vide *Tuscum vol.* 5. *conclus.* 307. ubi tractat ad quid teneatur qui molestiam non dare promisit: itaque sponsio ista continet habere licere sine interpellatione, atque ità ut nemo controversiam moveat *l. stipulatio ista* §. 2. *ff. de verb. obligat.* quod si moverit, omnem molestiam transferendam in promittentes, quod non aliud est quàm plenam & numeris omnibus absolutam defensionem polliceri.

7. Si quis dicat sufficere, si ob rem non defensam stipulatio committatur ad id quod interest, nec antequam res evicta sit quidquam interesse ejus qui convenitur, nec præscisè ad factum compelli quempiam posse, sed solùm actionem competere ad id quod interest, si factum non sit quod promissum est *lib.* 68. *l.* 112. §. *ult ff. de verb. obligat.* respondetur ab his generalibus regulis excipi, promissionem facti quod explicari debet in judicio, nam ad hoc præscisè cogi potest qui promisit *Gomez lib.* 2. *resol. cap.* 10. ubi nominatim decisum est de obligatione defendendi *lib.* 35. §. *defendere ff. de procur. & defensor.* ubi quæsitum *an defensor compellatur judicium accipere? an sufficiat ob rem non defensam stipulationem committi?* & *Julianus* scribit compellendum judicium accipere.

Nihil ad rem pertinebat quod ex *Ordinationibus Curiæ* adferebatur, quia ibi neque de actione ad defendendum instituta agitur, sed de viribus simplicis denunciationis incidentis in judicium evictionis, neque de eo casu quo nominatim defensio promissa est aut molestiæ omnis aversio, quæ quæstiones ibi non attinguntur, nedum deciduntur.

2. *Augusti* 1650. in causa *D. Comitis de Erps Actoris* contra *D. Viduam Cancellarii Boischot Citat.*



DECISIO CIII.

Fidejussor de judicato solvendo, & qui se ut principalem obligavit, item qui pro rixoso & difficili intercessit, non gaudent beneficio Ordinis.

SUMMARIUM.

1. *Casus quibus beneficium ordinis non habet locum, & enumerantur quid in iis judicatum?*

1. Beneficium Ordinis seu excussionis, quo se tuetur fidejussor ne conveniatur antequam tentatæ & excussæ fuerint facultates debitoris principalis, citato ad ipsum actum discussionis fidejussore, ut notat *Surdus decision.* 256. *num.* 16. *Heringius de fidejussor. cap.* 27. *num.* 8. observavi quibusdam casibus non habere locum apud tribunal nostrum.

Primò in cautione *Judicatum solvi* exceptioni Ordinis locus non est, sed fidejussor in hanc causam primò impetu conveniri potest, imo & executione pulsari in vim sententiæ redditæ contra principalem, est enim hæc prætoria stipulatio interposita ut judicium ratum sit, quæ dilationem non admittit, ut tanto firmior sit rerum judicatarum authoritas, & executio expeditior *L.* 1. *& lib. in prætoriis ff. de prætoriis stipulat.* Et hæc opinio in Senatu Sabaudiæ quoque obtinet, teste *Ant. Fabro in Cod. tit. de fidejussoribus defin.* 8. Et nos simpliciter ac generatim sequimur, repudiatâ distinctione quam adfert *Heringius d. cap.* 27. *nu.* 318. an officium judicis imploretur pro executione, an tantum actio judicati intentetur? admittens posteriore casu ordinis beneficium, quod adeo non admittimus ut hoc amplius obtineat apud nos, quod sine nova actione aut processu, quod judicatum est contra debitorem principalem, mandari possit executioni contra fidejussorem qui judicatum solvi promisit, quod tamen non admittit *Ant. Fab. d. l.* distinguens hac in re cautionem judicio sisti, & eam quæ est de judicato solvendo, quasi hæc novam actionem exigat, non illa.

Nobis ambagiosæ hujusmodi distinctiones displicent in usu Forensi, & utroque casu admittimus, ut sententia data contra partem principalem, sine circuitu mandetur executioni contra fidejussorem judi-

judicialem, & ne impingamus in juris regulas, quæ executionem rei judicatæ nolunt egredi personas contra quas redditum est judicium, dicimus fidejussorem fingi condemnatum unà cum principali, & quod ad actum illum attinet censeri eandem personam esse cum principali condemnato, eamque esse vim ac naturam hujusmodi judicialis fidejussionis, *l. ult. in fine Cod. de usuris rei judicatæ. l. 1. ff. judicat. solvi. Glossa ad cap. unicum de injur. in 6.* & ità in Gallia quoque observari author est *Rebuffus ad Constitutiones Regias, tract. de litter. obligat. Glossa* 9. *n.* 8. *Loüet lit. F. arrest.* 23. & nos sæpè sic judicavimus.

Alter casus est si fidejussor se obligaverit *tanquam principalem*, etsi enim inter Doctores disputetur, an fidejussor, cum ea clausula beneficio ordinis adhuc gaudeat? æquior tamen, & menti contrahentium magis consentanea est opinio, quæ sine ambagibus hunc fidejussorem conveniri posse censet, non discusso principali, quam & in praxi servari testatur *Caroc. de excussione bonorum quæst.* 3. *p.* 2. *num.* 4. *Gail. lib.* 2. *obser.* 28. *num.* 6. *Heringius de fidejussor. cap.* 27. *num.* 118. *& seq.* & nos in judicando aliquoties secutos fuisse memini: quid enim aliud agunt ac volunt partes hujus clausulæ adjectione, quam ut fidejussor pateat actioni æquè facilè ac principalis Debitor.

Vidi etiam beneficium excussionis negari fidejussori, qui pro homine rixoso difficili & injurioso intercesserat, quem notorium erat non posse sine multis tergiversationibus, ambagibus & frustrationibus ad solvendum compelli.

In causa *Arnoldi Pauwels Suppl.* contra *Doctorem Speeck Rescribent. anno* 1649. quod consentaneum est authorum nostrorum traditioni. *And. Gail. lib.* 2. *obser.* 27. *num.* 25. *Heringius d. cap.* 27. *nu.* 273.

DECISIO CIV.

Promittens facere solvi Titio, an liberetur adhibitâ omni diligentiâ, non secuto effectu?

SUMMARIA.

1. *Proponitur casus, & cautio de qua disceptatum.*
2. *Authoritates quibus defenditur quod promittens se curaturum ut alius faciat, defungatur adhibito omni conatu.*
3. *Distinctio inter promittentem facere, & promittentem curare.*
4. *Quid dicendum de eo qui promittit facere & curare? verius est teneri effectum praestare.*
5. *Judicatum in casu nostro, teneri promittentem facere ut effectus solutionis sequatur.*
6. *Morum nostrorum simplicitati generatim convenit, ut Promissor facti alieni rem ipsam exhibeat.*

1. DE hujus Cautionis viribus & intellectu disceptatum fuit, *Je soubsigné feray refurnir l'argent que Guillaume N. a presté a feu mon frere, faisant la somme de cincq cent rycxdalers*, Promissor qui chirographum signavit conventus ut solveret, dicebat se diligentiam omnem adhibuisse ut pecunia numeraretur ab his quibus debitum incumbebat, cæterùm se heredem fratris non esse, nec aliud quàm operam suam intelligi posse addixisse.

2. Auctoritates quibus defenditur, quod promittens se curaturum ut alius faciat aut præstet, defungatur si conatum omnem quem potuit adhibuerit arbitratu boni viri, latè refert *Covar. ad cap. quamvis pactum part. 2. §. 5. Alciat. ad l. 4. §. Cato. ff. de verb. oblig. n. 112. in prælect. Avenionensi Ant. Fab. lib. 8. tit. 26. def. 10. Wames. concil. civil. cent. 4. cons. 6. n. 3.* sed ut ut de hac quæstione sit, quæ plurimos in contrariam etiam partem assertores habet, à quibus defenditur, limitationes non paucas admittit, quas *Alciat. d. loco* adjicit.

Duabus peremptoriis rationibus 3. hæc defensio enervabatur, etiam eâ opinione admissâ, multùm enim interest, an promittat quis se *facturum vel effecturum*, an *curaturum tantùm*; nam postremo casu urget controversia, an Promissor liberetur adhibitâ omni diligentiâ? in primo verò casu omnes consentiunt, ut si effectus non sequatur, in id quod interest condemnetur Promissor, strictius hoc enim est *faciendi* vocabulum *quam curandi. Albericus ad l. sed si susceperit §. libertis ff. de judiciis.* Qui promittit *facere* vel

vel *efficere* idem eſt ac ſi promittat *curare cum effectu*, qualis promiſſio non eſt contenta ſolo conatu; cùm manifeſtum ſit conatu non expleri aut verificari effectum *Bald. in l. fin. Cod. de dotis promiſſione Alciat. ad dict. l. 4. §. Cato num.* 114. eſtque in hanc rem textus *in l. heres juſtus ff. de legat.*

4. Hoc ampliùs, etſi ità concepta ſit ſtipulatio, ut quis promittat *ſe facturum & curaturum*, etiam præciſè obligatur; quia non eſt veriſimile verbum *curandi* additum eſſe, ut vis *faciendi* enervetur, ſed ut oſtendatur id omninò agendum eſſe: de quibus omnibus latè *Alciat. ad l. ult. ff. ſi certum petatur. & ad l.* 67. *§. eum qui ff. de verb. oblig.*

Secundò hæc promiſſio non eſt concepta in certam perſonam, cujus factum procurare ſuſcipiat Promiſſor, ſed in genere, *faciam refundi pecuniam, je feray reſournir l'argent*, quo caſu non factum alienum, ſed effectus promiſſionis ſpectatus fuiſſe cenſetur, ut non ſufficiat curare niſi ipſa detur: & in hanc rem facit *L.* 67. *§.* 1. *ff. de verb. oblig.* & *L. ultim. ff. ſi certum petat.* & utrobique *Alciat. ad dict. L.* 4. *§. Cato.*

Quare promiſſor in ipſam pecuniam condemnatus fuit, in cauſa *Canonici Aquenſis Guillielm. Germean Supp.* contra *Baronem de Scharemberg Reſcrib. in ſept.* 1651.

Sed & extra hanc ſpeciem jure verius puto, ſecundùm formulas quibus hodie utimur, eum qui 6.
promiſit ſe curaturum teneri rem effectui dare, quis enim ſic non intelligit, cum dicitur, *de procurer que quelqu'un paye, te procureren, te beſorgen dat imandt betaelt*, nec niſi apud ſubtiles vocum captatores plus ineſt huic formulæ, *te effectueren, te maken dat imandt betaelt*; rem ipſam & effectum ſpectant paciſcentes, non nudam operam, conatum aut interceſſionem promiſſionis, quo cùm reſpicitur, conſentiunt Doctores ſolam diligentiam non ſufficere *Alciat. dict. L. n.* 116.

Hoc amplius morum noſtrorum ſimplicitati conſentaneum exiſtimo, cum ſimpliciter promittimus alium facturum vel daturum, ut id tantundem valeat, ac ſi dicamus nos curaturos vel effecturos, atque adeò generaliter res ipſa à ſic promittente repræſentari debeat, aut id quod intereſt, vide *Grotium in introductione ad Belg. juriſprud. Gutieres de juram. p.* 1. *cap.* 44.

DECISIO CV.

An in Brabantia locus sit Regulæ, *Qui confisque le corps, confisque les biens?*

SUMMARIA.

1. *Axioma*, qui confisque le corps, confisque les biens, *invaluit apud plerosque Pragmaticos Brabantiæ.*
2. *Fallitur in eo* Gudelinus.
3. Authentica, bona damnatorum Cod. de bon. damnat. *in Brabantia non obtinet.*
4. *Diplomata Regia, & Sententiæ in materia criminali, id confirmant.*
5. *Alia argumenta ex diversis actibus quæ idem evincunt.*
6. *Itaque reditum est ad Jus Romanum, istâ differentiâ, quod Jure Romano sententiis capitalibus insit confiscatio, moribus autem nostris in sententia sit exprimenda & irroganda.*
7. *Et quod lucrum indè procedens non ad Ærarium publicum redeat, sed ad altum Justiciarium, hæresis & crimine læsæ Majestatis exceptis.*
8. *Quid circa hanc rem obtineat apud fœderati Belgii populos? vide apud* Groenvvegen.
9. *Objectiones aliquot propositæ, dissolutæ.*

1. PLerisque Pragmaticis, Judicibus, Consiliariis apud nos, sedet sententia, damnatis ultimo supplicio bona quoque adimenda esse per sententiam, & locum in Brabantia habere, nisi specialis Consuetudo vel privilegium alicubi diversum dictet, illud Gallorum & Burgundionum, *qui confisque le corps, confisque les biens, Imbert. institution. Forens. lib.* 3. *cap.* 16. *Damhouderus in prax. rer. crimin. cap.* 66. undè quod *Gudelinus* scribit *lib.*
2. 5. *cap.* 15. *de jure noviss.* plerumque per Belgicam confiscationi non esse locum, nisi in crimine hæresis & læsæ Majestatis, ad *Hanoniam*, undè ille oriundus erat, & vicina quædam territoria fortè pertinet, sed neutiquam est porrigendum ad 3.
Brabantiam nostram, ubi *authent. bona damnatorum Cod. de bonis damnat.* usu non obtinet.

Hinc diplomata Regia, quibus 4.
homicidia remittuntur à Senatu nostro, clausulam hîc continent, de restituendis bonis, iis quibus gratia fit.

Quod vanum esset atque inutile, nisi alioquin confiscationi esset locus ob perpetratum homicidium.

Litteræ etiam manus injectionis in homicidas seu prehensionis, quas vocamus *Lettres de prinse de corps*, expediri solent cum clausula annotationis bonorum, ac non semel vi-

di ſententias criminales, ex aliis delictis quam hæreſis vel læſæ Majeſtatis, ex ſolenni formula ità concipi, *dat den ghevanghene verbeurt heeft lyf ende goet*, id eſt vitæ & bonorum amiſſionem, reum qui in vinculis eſt, commeruiſſe atque incurriſſe.

5. Idque ſupponit regulam generalem hìc in contrarium eſſe, cui rei & iſtud argumento eſt, quòd Ordines Flandriæ titulo oneroſo obtinuerint à Principe, ut exempti forent à pœna confiſcationis bonorum ex cauſa criminis, uti fidem facit *Edictum anni* 1549. relatum in *primo Codice Edictorum Flandrenſium fol.* 796. quæ exemptio jus generale diverſum eſſe oſtendit.

Antiquiſſimæ tabulæ Ducis Joannis *anni* 1312. *articulo* 4. meminerunt confiſcationis bonorum ex cauſa homicidii, ut vel indè manifeſtum ſit *Authent. bona damnatorum* jam olim hìc non obtinuiſſe.

Cùm in Senatu Mechlinienſi anno 1621. controverſia eſſet inter patronos Fiſci, & illius Urbis Decuriones, certantes pro Civibus ſuis ſuper jure confiſcationis, hoc inter cætera argumento confiſcationis jus in ditione Mechlinienſi adſtruebant Fiſcales, quod in vicina Brabantia id vigeret; quam diſceptationem ad integrum refert *Chriſtineus vol.* 1. *deciſ.* 400. atque addit *volum.* 5. *deciſ.* 220. *n.* 13. Conſiliarios illius Conſilii magnâ parte pro confiſcatione ſenſiſſe.

Itaque pro regula tenendum, apud Brabantos confiſcationem bonorum irrogandam omnibus qui 6.
capitis damnantur, qua in re ad jus vetus Romanorum redimus *l.* 1. *ff. de bon. damnatorum. l. ſi ademptis Cod. de ſentent. paſſis.* repudiatâ *d. authenticâ Juſtiniani*, quæ deſumpta eſt ex *novella* 134. §. *quoniam verò.*

Hoc tamen diſcrimine inter utrumque jus, quod bonorum 7.
confiſcatio jure Romano per ſe cohæreret ſententiæ capitis, etſi de ea nihil eſſet in ſententia expreſſum *dict. l.* 1. *& l ſi adempti* nunc verò diſertè à Judice irroganda ſit; deindè quòd bona Fiſco Regio ſeu Ærario publico non inferantur, niſi ex cauſa hæreſis & læſæ Majeſtatis; ſed adſcribantur ei qui ſupremam juriſdictionem, ſeu merum Imperium ac jus gladii in loco exercet, quos altos Juſticiarios vocamus: quod & in Gallia atque Burgundia obtinere *Chaſ. ad Conſuet. Burg. tit.* 2. *Imbert. inſtit. Forenſ. lib.* 3. *cap.* 16. teſtantur.

Quid obtineat apud Fœderati 8.
Belgii populos, vide ſis apud *Groenwegen in Commentario de legibus in Hollandia abrogatis. ad dict authent. bona damnatorum cod. de bonis damnat.*

Si adverſus ea quæ dicta ſunt quis 9.
opponat, Principes noſtros ſæpiùs decreviſſe, ad jus Romanum recur-

 ren-

rendum esse deficientibus legibus municipalibus, respondetur Consuetudines generales Provinciæ cujuspiam non intelligi exclusas, easque præponderare Romanis legibus, cùm desunt leges locorum particulares.

Quod verò disputat *Ant. Fab. de error. Prag. decad.* 73. *er.* 9. & 10. an Consuetudo quæ bona damnari in Fiscum redigit, temperanda sit, & interpretationem admittat ex Jure Civili quod liberos & parentes Fisco præfert, juxta *Autent. bona damnatorum cod. de bon. proscript. seu damnat.* non habet apud nos locum, imò nec authentica illa ipsa id statuit, nisi in iis solis casibus quibus confiscatio non expressè irrogatur, sed solùm in consequentiam alterius pœnæ impositæ venit, cujusmodi confiscatio nobis ignota est; & consequenter juris temperamentum ei molliendæ inventum *Jul. Clarus* §. *fin. quæst.* 78. *nu.* 1.

DECISIO CVI.

Ecclesiasticis Judicibus non competit in Brabantia Jus prehensionis in Laicos, mulctæ indicendæ aut relegationis.

SUMMARIUM.

1. *Judex Ecclesiasticus non habet in Brabantia manus injectionem, jus mulctæ indicendæ aut relegationis, sine auxilio potestatis civilis, & ità judicatum.*

1 APud nos expeditum est, Judicem Ecclesiasticum non habere prehensionem aut manus injectionem in Laicos, etiam in criminibus ad forum istud spectantibus, nisi ex permissu ac consensu civilis potestatis; Magistratus verò requisitus, sine mora consensum atque auxilium impertiri Judici requirenti debebit, sine alia causæ cognitione, quam ut dispiciat an hujusmodi crimen sit cujus cognitio ad Tribunal Ecclesiasticum pertineat, uti est hæresis, symonia: itaque vetusta illa disputatio, inter Pontificii & Civilis Iuris Doctores, de hac potestate apprehendendi Laicos in hujusmodi causis, quam tractat *Covarruvias in pract. quæst. cap.* 10. apud nos cessat, vetusto usu ità dictante ut agnoscatur Magistratus Sæcularis; quod in Gallia jam pridem etiam obtinuisse, relatis multis authoribus, testatur *Argen-*

gentraeus ad Consuet. Britan. tit. des Justices art. 5. ubi hoc amplius addit, nequidem Clericos extra Prætorii Ecclesiastici cancellos posse apprehendi à Judice suo, sine auxilio & invocatione brachii sæcularis; quod uti ex Jure communi defendi non potest *Covar. d. loc. n. 2. vers.* 4. ita id apud nos invaluisse nondum vidi.

Sed de prehensione Laicorum quod retuli, in pluribus causis ita tractatum est, nominatim in causa *N. van Ispen. Suppl.* contra *Officialem Antverpiensem* 1643. Item in causa *Notarii van den Reyn Suppl.* contra *Officialem Archiepis. Mechliniensis* 1646.

Imo in receptione Concilii Tridentini 1564. Concilia Regia suggesserunt, non posse admitti decreta illa, quæ Episcopis & Judicibus Ecclesiasticis facultatem distringendi personas Laicas aut indicendi mulctas permittunt; adductâ hâc ratione, quod ab antiquo hoc jus ad Ecclesiasticos nunquam pertinuerit in Belgio, sed ad solos Magistratus civiles; quod etiam notant circa potestatem pellendi quempiam è Provincia aut Diœcesi, quæ est species relegationis dependens à Jure territorii, quod Ecclesiæ propriè non competit; exceptiones verò illæ à Consiliariis suggestæ, authoritate Regiâ admissæ sunt in Belgio, promulgatione ita temperatâ, ut Regis nomine Margareta Belgii Gubernatrix ad Episcopos omnes & Juridicos Provinciarum scripserit, illæsa manere, non obstante generali Concilii promulgatione, tum jura & prærogativas omnes Regias & Vasallorum, tum jurisdictionem Laicam ad eam usque diem usitatam & exercitam.



DE-

DECISIO CVII.

Quando accuſari quis poſſit in loco commiſſi delicti?

SUMMARIA.

1. *Species facti circa accuſatum in loco commiſſi delicti.*
2. *Argumenta pro Evocatione.*
3. *Contra Evocationem judicatum.*
4. *Reſponſio ad argumenta in contrarium adducta.*

1. QUi falſi crimen admiſiſſe arguebatur certo in loco, cùm ibi degeret & munere Actuarii fungeretur, jam mutato domicilio, litteris proclamationis (quas vocamus) ad forum commiſſi delicti citabatur ut accuſationi ibi reſponderet; ſed nolens ibi judicium ſuſcipere, ad Curiam noſtram confugit cui jam ſubjectus erat tanquam Procurator, petens Evocationem illam ad Judicem jam amplius non ſuum, irritam caſſamque declarari.

2. Duplici ratione ſe tuebatur ac nitebatur Judex qui reum evocabat. Primò quod in loco commiſſi delicti de crimine agere liceat *tot. tit. Cod. ubi de criminibus agi oporteat.*

Secundo uſu receptum eſſe, ut qui in judicio & actis judiciariis delinquit, puniri poſſit à Judice qui juriſdictioni iſti præeſt, etſi aliàs illi ſubjectus non ſit, ut quotidiè ſervamus.

3. Sed nequidquam moti his argumentis, proclamationem ejus qui jam Procurator erat Curiæ noſtræ, cenſuimus reſcindendam, ſeu caſſandam uti loqui amant Pragmatici, atque informationes præparatorias criminis, Quæſtori Regio ſeu Procuratori generali eſſe tradendas, ut ipſe accuſationem inſtitueret.

Nam quod jus Romanum ſtatuit agi poſſe de crimine ubi admiſſum eſt, itemque Judicem punire poſſe eum qui acta ſua vitiaverit, aut coram eo in judicio deliquerit, aliaque hoc genus, ità uſus temperavit ac interpretatus eſt, ut tunc obtineant, cùm reus ibidem manuum injectione detentus & comprehenſus eſt, aut miſſione in bona compelli poteſt ad reſpondendum. 4.

Quemadmodum quod dicitur conveniri quempiam poſſe ubi contraxit, aut eo loco ubi dare promiſit *Tit. Cod. ubi conveniatur qui certo loco dare, &c.* ità accipitur, ſi ibi inveniatur aut arreſto bonorum adigatur. *Coſtal. ad lib. heres*

§. *ſi*

§. *si quis tutelam ff. de judiciis Mornac. & Autum. ad d. Tit. ubi conveniatur &c. & Groenhovius ibidem.*

Atque ità censuimus in causa *Pretoris de Linckebeecke* contra *Procuratorem N. de Smit* 28. *Januarii* 1655.

DECISIO CVIII.

Hodiè an criminaliter agi possit, ratione illatæ alicui injuriæ?

SUMMARIA.

1. *Ex injuria duplex Actio, civilis & criminalis.*
2. *Sed posterior hodiè vix admittitur, nisi gravi de causa & in casibus infra relatis.*

ALiquoties vidi Cognitorem Regium seu Procuratorem generalem, officii nomine, actionem criminalem injuriarium instituere voluisse, adversus eos qui viros, honore & munere publico conspicuos, contumeliâ affecissent, præsertim si palàm & in conspectu gravium virorum irrogata esset in-
1. juria, idque quia jure civili duplex prodita est actio ex injuria, civilis & criminalis §. *ult. instit. de injur.* & ut habet *lex ult. ff. eodem tit. de injuria extra ordinem ex causa & persona statui solet, servi flagellis, humiliores fustibus subjiciuntur, &c.*

2. Sed id ægrè admitti & sæpiùs actionem publicam negari vidi, censentibus plerisque sufficere debere privatam persecutionem, quæ ad palinodiam & mulctam honorariam tendit, idque ità, nisi is qui Magistratum gerit in functione publica muneris sui læsus sit, vel aliundè in commune plurium detrimentum redundet, aut speciem libelli famosi contineat, vel atrocitas facti vel dicti coercitionem extra ordinem postulet *l. ult. ff. de privatis delictis.*

Memini Secretarium Concilii nostri injuriâ sat gravi aspersum, tentasse vindictam suscitato Advocato Fisci, sed remissum ad privatam actionem.

Ærarii item Regii Assessorem, quem Commissarium Finantiarum vocant, ab Incolis Pagi cujus Toparcha erat, læsum, non potuisse impetrare ut Regius Cognitor nomine officii ad experiendum admitteretur; visum his casibus actiones privatas injuriarum sufficere.

Jure Romano quidem verius est etiam pro leviore injuria accusa-

tionem institui posse, ut *Ant. Mathaus in tractatu de criminibus* docet *tit. de injuriis cap.* 2. *num.* 7. verum id animadverti non observari.

DECISIO CIX.

Rerum anteà donatarum an habeatur ratio in constituenda legitima?

SUMMARIA.

1. *Proponitur casus de rebus donatis uni liberorum, an comprehendantur in massa hereditaria, in ordine ad legitimam constituendam?*
2. *Cujus quæstionis decisio habetur* Novel. 92. & auth. undè & si parens cod. de inoffic. *& secundùm illas judicatum.*

1. IN constituenda legitimæ quantitate incidit hæc controversia.

Pater octo habens liberos, filio seniori donavit in vivis heredium seu prædium ingentis valoris, quæ tamen donatio inofficiosa haberi non poterat nec uti talis arguebatur; reliquos testamento suo liberos æqualiter heredes instituit; filium seniorem jussit contentum esse donatione tam largâ, qui & abstinuit paternâ hereditate; unum ex filiis heredibus gravavit fideicommisso *si sine liberis decederet:* evenit casus fideicommissi, sed de quantitate legitimæ disceptatio anceps fuit, an in constituenda massa bonorum, ex qua semis separandus erat pro legitima, ratio habenda esset bonorum donatorum? heredium donatum valebat centum quinquaginta millibus, septem aliis liberis reliquit triginta millia singulis, quæstio fuit an 150. illa millia computanda essent in massam bonorum, ut ex ea legitima constitueretur?

Primâ facie videbatur nullam esse rationem habendam donationis, quia bona spectanda sunt uti erant tempore mortis *juribus vulgatis*, sed contraria sententia meritò obtinuit per *novel.* 92. *& Auth. undè etsi parens Cod. de inoff. test.* quibus locis id speciatim ità constituitur, ne alioquin aperiatur via legitimam filiorum indirectè diminuendi & redigendi ad minorem modum. 2.

Itaque secuti sumus in terminis *Grivelli* doctrinam *decisione Dolanâ* 97. *per totam* & alios quos citat. In causa *N la Faille* contra *D. de Haverskerken* 22. *Junii* 1644.

DE-

DECISIO CX.

Donationum, quæ quingentos solidos excedunt, insinuatio, apud Brabantos non est in usu.

SUMMARIA.

1. *Insinuatio donationum excedentium 500. solidos in Hispania, Gallia & nonnullis Belgii Provinciis, hodiè adhuc viget.*
2. *Obiter quæ sit æstimatio aurei Justinianei.*
3. *In Brabantia supradicta insinuatio non est necessaria.*

1. DOnatio excedens quingentos solidos, actis publicis insinuanda est ut valeat, secundùm juris Romani Decreta. *l. sancimus & l. seq. Cod. de donationibus*, quæ in *Gallia* & *Hispania*, in *Frisia* item & *Flandria*, aliisque nonnullis Belgii Provinciis, hodiè adhuc vigent; uti videre est apud authores relatos à *Groenwegio de legibus abrogatis ad tit.*
2. *instit. de donat.* aureo æstimando ad duplicem ducatum seu binos hungaricos aureos, quorum septuaginta duo, ejusdem generis libram auri conficiunt, quem esse valorem aurei Justinianei apparet ex *l. quotiescumque 5. Cod. de susceptoribus*: atque ità judicatum apud *Mechlinienses* refert *Christinæus volum. 4. decis. 188. nu. 22.*

Verum in *Brabantia* comperi insinuationem donationum non esse 3.
in usu, sæpiùs in controversiam deductis variis donationibus quæ eam summam excederent, quæque sine insinuatione confectæ erant apud Notarium, aut manu donatoris tantùm signatæ, & nunquam ex hoc capite vitii insimulatæ sunt, quod liqueret nos lege istâ Justiniani in *Brabantia* non uti.



DECISIO CXI.

De donatione non acceptata à Donatario.

SUMMARIA.

1. *Rejicitur opinio* Ant. Fabri, *donationem perfici solâ declaratione Donatoris, nam consensus utriusque requiritur, donatoris & donatarii.*
2. *Acceptatio donatarii necessaria est ad perfectionem donationis.*
3. *Absenti facta donatio, non prius rata est, quam ab eo fuerit acceptata.*
4. *Aliud est in investitura in absentem facta, & ratio diversitatis, secundùm quam judicatum.*

1. NOn sequimur in judicando novam opinionem *Ant. Fabri*, quæ habet donationem inter vivos perfici solâ declaratione voluntatis Donatoris, sine acceptatione ulla Donatarii, quam ille operosè invehere conatur *decade* 44. *&* 47. *de erroribus pragmat.* neque ea mens fuit Justiniani in *L. si quis argentum* 35. §. *sin autem Cod. de donat.* pactum & mutuus consensus necessarius est, nec à Justiniano excluditur, &, ut dicitur *L.* 55. *ff. de obligat. & act. in omnibus rebus quæ Dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium, nam sive ea venditio sive Donatio sit, nisi animus utriusque consentit, perduci ad effectum id quod inchoatur non potest.*

2. Unde absenti facta Donatio, alio pro eo stipulante aut acceptante, puta Notario, non antè rata & irrevocabilis est, quàm ad notitiam absentis devenerit, & ab eo agnita sit & ratificata *Faber in Cod. tit. de donat. defin.* 3. *& de revocandis donat. defin.* 19. *Joan. à Sande in Decis. Frisiæ Lib.* 5. *tit.* 1. *defin.* 1. *Deckherus dissert.* 4. *n.* 30. *& sequent.* 3.

In ignorantem quidem & absentem, per operas legis, inhæredationes hodiè fiunt, tam in Curia feudali Brabantiæ, quàm coram aliis Decurionibus, obvio quovis id officium peragente; sed supponitur semper contractum anteà mutuo consensu completum fuisse, & hoc deindè mandatum perficiendæ traditionis, nomine absentis qui contraxit, cuivis datum censetur, cum non aliud quam acquirat & locupletetur hâc ratione absens; sed non rectè inde colligas donationes, sine ullo prævio consensu Donatarii aut ratificatione, hodiè perfectas esse. 4.

19. *Julii* 1652. ita tractatum in cau-

causa *Baron. de Vogelsanck*, contra *Dominum de Leessenick Citatum*, quibusdam hæc non satis distinguentibus.

DECISIO CXII.

Quædam de restitutione minoris contra aditionem hereditatis.

SUMMARIA.

1. *Minor 25. annis, implexus hereditati damnosæ, an restitui possit?*
2. *An hereditas à tutore adiri possit, sine consensu minoris?*
3. *Hodiè sine dubio potest, tam in Belgio quàm in Gallia.*
4. *Idque etiam sine decreto Judicis.*
5. *Minor an in integrum possit restitui re non integrâ?*
6. *Certi juris est posse restitui.*
7. *Solutio argumentorum in contrarium adductorum.*
8. *Subsecutæ nuptiæ minoris, & perseverantia in exigendis debitis, atque aliæ quædam approbationes, quid operentur?*
9. *Duplex solutio ad antè dicta, & quid judicatum sit?*

1 MInoris 25. annis Tutor, paternam ejus hereditatem amplexus erat pro herede se gerendo, nomine minoris distrahendo res hereditarias, exigendo debita, & solvendo Creditoribus paternis, atque in eo perseveraverat donec minor ad majorem ætatem pervenisset, sed emergente tunc novo ære alieno, & pulsatus major judicio à Creditoribus hereditariis, petit in integrum restitui intra legitimum tempus prefixum postulandæ restitutioni.

Ultro citroque multa ventilata
2. sunt, quæ usui esse poterunt in aliis similibus causis.

Primò movebatur jure decisum esse, non posse hereditatem adiri per solum Tutorem aut Curatorem, sed exigi quoque consensum ipsius minoris *l. per Curatorem 9. ff. de acquirenda heredit. l. potuit. 5. Cod. de jure deliber.* undè videbatur liberè posse resilire heres ab aditione non legitimè facta, vide latè *Duaren. ad Tit. de acquir. hereditate cap. 4.*

Sed hæc subtilitas & nævus Romani juris hodiè negligitur, non 3.
hîc tantùm in Belgio, sed & in Gallia, teste *Charonda en ses Pandectes Françoises lib. 3. cap. 5.* potest enim non tantùm Tutor nomine infantis (quæ exceptio etiam jure Romano inducta fuit *l. si infanti*

Cod. de jure deliberandi) sed etiam Curator nomine adolescentis, hereditatem delatam adire, sic ut aditio ipso jure consistat, & minorem heredem faciat.

4. Movebatur quoque quòd aditio facta esset sine decreto Judicis, quod ad involvendum minorem tam gravi æri alieno, quo oppressus bonis omnibus exuendus erat, videbatur esse necessarium.

Sed neque jus Romanum hanc cautionem ullibi exigit, nisi in alienatione bonorum immobilium minoris, neque Consuetudo Brabantiæ ulla dictat, ut in suscipienda hereditate aut contrahendis obligationibus, accedat Judicis authoritas; neutra proindè ratio sufficiebat ad extricandum minorem ab hereditate cui se implicuerat.

5. Adversus verò restitutionem postulatam ratione damni, opponebatur primò, quod res desiisset integra esse, nec hereditas in pristinum statum ampliùs posset reponi, multis rebus distractis & pretio in varios Creditores distributo, quo casu neganda generaliter videtur restitutio, cujus vis & natura est ut utrimque debeant omnia in primum statum reponi, atque ità decisum videtur *l.* 24. §. *Scævola*, *&* §. *restitutio ff. de minor.* in verbis *siquidem omnia in integro sint, audiendus est minor, si verò jam distractâ hereditate & negotiis finitis &c. repellendus est.*

6. Sed certi juris est, non officere restitutioni minorum, quod hereditariæ res distractæ, & quibusdam Creditoribus bonâ fide solutum sit, imò non admittitur cæterorum Creditorum querela, contra hos quibus ante restitutionem satisfactum est, ut pecunia communicetur *l.* 31. *ff. de Minorib.* nec hi qui res emerunt bonâ fide & auctore Tutore, turbari possunt in jure sibi quæsito *l.* 44. *ff. de acquir. hered.* atque in summa, ut constituit *Imperator Antonin. in l. unica* §. *ult. Cod. de reputation. quæ fiunt in jud. in integrum restitut. sed & cùm minor adiit hereditatem & restituitur, mox quidquid ad eum ex hereditate pervenit, debet præstare; verùm & si quid dolo ejus factum est, hoc eum præstare convenit*, proindè de his quæ bonâ fide gessit, non tenetur.

Quod dicitur *in* §. *Scævola*, pertinet ad acquirendam hereditatem semel à minore repudiatam, qui proindè certat de lucro faciendo; qui casus longè diversus est ab eo ubi de damno vitando agitur, uti hîc & in legibus jam adductis. 7.

Regula verò generalis in materia restitutionis in integrum, de reponendis omnibus in pristinum statum, exceptionem patitur in restitutione minorum contra aditionem & immixtionem damnosæ hereditatis, ut evincunt jam relatæ leges. *vide decis. Frisicas à Zande lib.* 1. *tit.* 15. *defin.* 2.

Neque id mirum, cùm & in aliis plerisque articulis, favore imbe-

becillis ætatis, recedatur à communibus regulis juris.

8. Incidit etiam hæc quæstio, quod qui restitutionem postulabat ætatis anno vigesimo, nuptias contraxerat, & perseveraverat in possessione hereditatis, & exegerat debita quædam, ac rationibus redditis à Tutore non contradixerat, sed præsentiâ & silentio suo gesta omnia ejus probasse videbatur; etsi verò annum 25. non excessisset, tamen Consuetudo loci pro majoribus habet omnes conjugio copulatos, etsi reverà minores; quod passim per Belgium receptum est; constat verò restitutioni locum non esse, si major factus vel expressè, vel tacitè, ea quæ in minore ætate gesta sunt, approbaverit. *toto tit. Cod. si major factus, &c.* sed geminâ solutione tollebatur hæc difficultas.

9. Primò, Consuetudo quæ conjugatos omnes habet pro majoribus, eo pertinet, ut contrahere, negotiari, & obligare se possint ex omnibus causis, tanquam majores, atque ut subsistat obligatio; non etiam ut excludantur à beneficio restitutionis in integrum si graviter læsi sint, quæ opinio est *Bartoli*, *Molinei*, & eam ut veriorem, & receptiorem amplectendam esse, censet *Sfortia Oddo de restitutione in integ. par. 1. quæst. 15. art. 9.* & sæpiùs se vidisse testatur *Rebuffus*, consuetudinariis hujusmodi majoribus concedi litteras restitutionis *ad const. Regias tract. de restitut. artic. 2. Glossa 2.*

Quam opinionem etsi quidam impugnent, eo casu quo Consuetudo simpliciter aliquem in certa ætate vel statu majorem esse pronuntiat *Argentr. ad Consuetud. Britanniæ ad rubr. de minorib. Wamesius cent. 1. consil. 26. nu. 17.* ubi agit de Consuetudine Urbis Lovaniensis, quæ conjugatos omnes pro majoribus habendos decernit, quàm ità ibi accipi volunt, ut simpliciter ac etiam quoad bonorum alienationem pro majoribus habeantur, prout in causa *Joannis Mertens* contra *N. Verhoeven anno* 1654. judicatum est: amplectenda tamen est tunc, cùm Consuetudo non aliud statuit, quàm minores certâ ætate vel statu pervenire in suam tutelam, & administrare res suas ac validè contrahere posse, non decernendo absolutè eos in omnibus pro majoribus haberi, quæ pluribus quoque locis viget.

Alia responsio erat, non esse habendum pro approbatione aditionis hereditatis, si aliquo tempore major permanserit in possessione hereditatis, & exegerit debita hereditaria *l. denique §. Scio ff. de minor.* cui enim datur quadriennium ab impleta majore ætate ad postulandam restitutionem, non debet primo momento, antequam liqueat an admittenda sit restitutio nec ne, se omnibus exuere, neque debet illi fraudi esse quod in consequentiam an-

antè gestorum, & quamdiu non cogitur hereditatem dimittere, procuret rem ejus quicumque hereditatem posteà suscepturus est; sunt hæ innoxiæ sequelæ negotii jam antè peracti & finiti, quæ statum ejus neque rationem juris mutant.

Ità tractatum & judicatum 6. *Sept.* 1652. in causa *Viduæ Joan. Roberte Imp.* contra *Petrum Laureys Inthimatum*, & confirmata fuit sententia Magistratûs Bruxellensis.

DECISIO CXIII.

An concedatur restitutio in integrum adversus purgationem civilem, quam vocant, solito ritu peractam, & sententiâ plenè conclusam?

SUMMARIA.

1. *Quodnam sit remedium purgationis civilis, & quinam ejus effectus? cui affine est quod Galli* appropriance & appropriement *indigetant.*
2. *Pupilli, minores, & alii privilegiati, an possint restitui in integrum contra sententiam latam?*
3. *Rationes dubitandi pro restitutione.*
4. *Rationes in contrarium, secundum quas judicatum variis in causis.*
5. *Respondetur ad rationes dubitandi.*

1. SEcuritati ementium res immobiles consultum est *Edicto perpetuo anni* 1611. *art.* 36. adversus latentes servitutes, hypothecarias obligationes, reditus annuos, fideicommissa, aliaque jura realia etiam dominii, ut tribus edictis seu publicis citationibus, cum legitimo temporis intervallo, evocentur omnes qui jus aliquod in re vendita asserere sibi volent, & non comparentes per sententiam Curiæ jure suo cecidisse pronuncientur; quod remedium vulgo *purgationem civilem* vocamus, & habet affinitatem cum eo quod Galli, Britanni, *appropriance* & *appropriement* indigetant, de quo commentarium singularem scripsit *Præses Argentræus ad consuetud. Britanniæ art.* 265..

Scopus utriusque remedii sine dubio est, securitate omnimodâ tutos reddere fundorum emptores, ut peractis solennibus & elapsis legitimis dilationibus, *nullam molestiam, nullam actionem, nullam inquietudinem, formidare debeant*, ut loquitur in re non absimili *L. ult. cod. de fund. Patrimon. lib.* 11. atque in

in summa *ut possidentibus sit finis metus & periculi litium*, ut *Ciceronis* verbis dicam.

Hoc remedii genus, ex ipso jure communi, locum habere censet *Gail. lib.* 1. *observat.* 57. ut emptores prædiorum generali citatione sub comminatione perpetui silentii, citent omnes qui aliquid juris habere putaverint, & contra non venientes certi & securi sint de evictione; sed errat, cum tantùm evocari possint ad actionem suam instituendam qui se jactitarunt & diffamarunt *ex l. diffamari cod. de ingenuis manumiss.* vide *Boër. decis.* 255. *n.* 9. *& seq.*

2. Postularunt aliquando minores 25. annis in integrum restitui adversus hoc remedium.

Idem quoque tentatum à milite, qui hypotheca reditûs sui exclusus fuerat per sententiam purgationis, eo tempore latam, quo in expeditione agebat Reipublicæ tuendæ causâ.

3. Adducebantur rationes illæ omnes ex jure communi petitæ, quibus favor minorum innititur, & restitutio conceditur adversus omnis generis præscriptiones, omissiones, negligentias, res judicatas etiam supremorum Judicum, maximè quæ contra inauditos latæ sunt. *tit. ff. & Cod. de minorib.* 25. *annis & in integ. restitut. Cod. si advers. rem judicat. l. ult. Cod. in quibus causis, &c.*

Ac si quis dixerit hanc esse contumaciæ pœnam, cui dolus præsumitur inesse *l.* 199. *ff. de reg. jur.* ei occurritur *l.* 8. *ff. de minorib. minor, etiamsi quasi contumax condemnatus sit, in integrum restitutionis auxilium implorabit*, nimirùm quia creditur potiùs per ætatis incuriam, & juris sui neglectum non venisse ad agendum, quàm ex vera contumacia aut contemptu Judicis.

Idem favor est absentium Reip. causâ, maximè eorum qui vitam suam pro communi salute impendunt in bello *l.* 7. *ff. ex quib. causis majores, &c.* quos durum fuerit interim rebus suis exui sine spe recuperationis, & undè beneficio affici debuerant, indè rerum & fortunarum suarum periculum adire.

Habet indubiè hæc res aliquid ex iniquo, sed quod publicâ & majore utilitate in commune rependitur. 4

Placuit, ut *Argentræi* verba usurpem in re huic gemina, *acquirentium securitati potiùs consuli, quàm dominia convelli prætextu minoritatis.*

Edictum Principis præstare voluit ementibus plenam securitatem, omni metu & periculo liberos esse, nullam metuere molestiam aut inquietationem: hæc mens est Legislatoris. Si verò pupilli & minores, milites, & quicumque Reip. causâ absunt, tum Ecclesiæ, Monasteria, & causæ piæ, & qui in Academiis

miis operam ſtudiis navant, & turba reliqua privilegiatorum, beneficio reſtitutionis in integrum, ſententiam purgationis civilis enervare ac eludere poſſunt, non remedium hoc dicendum erit ſed ludibrium, & non tam *litium everriculum* (ut *Cicero* uſucapionem vocat) quam ſeminarium; ac ſi ità ſtatuatur, incerta, vaga, & plena inſidiarum, erunt commercia, cùm vix ſit ut minor aliquis, aut alio titulo privilegiatus, non intercurrat aut occurrat; ac cùm frequentiſſima hodiè ſint fideicommiſſa, & plerumque vocatorum aliquot gradus, atque inter eos quidam nondum nati, alii minores, alii abſentes, & hæc omnia in abdito & clancularia, quæ ſecuritas erit ementibus fundos, ſi hi omnes admitti debeant ope reſtitutionis, etiam poſt peracta ſolennia civilis purgationis? planè inanis erit Principis providentia, ac oleum ac operam perdent qui his remediis ſe & curias deinceps vexabunt, utiliùs nummos ſuos ſervaturi ad ſuſtinendas lites, quàm huic auxilio procurando.

Itaque negata fuit in integrum reſtitutio minoribus, qui fideicommiſſum vindicabant à poſſeſſore qui remedio hoc ſibi proſpexerat, In cauſa *Baronis de Wemmele* contra *D. de Marquet*. 25. *Aug*. 1643. Repulſus quoque miles hypothecam ſuam repetens, implorato beneficio reſtitutionis adverſus purgationis ſententiam 17. Oct. 1650. in cauſa *Viduæ Baldez Appel.* contra *Martin. de Veger Inthimatum.*

Eandem ſententiam defendit *Argentræus* reſpectu appropriamenti Britannici, quo acquirens, trinis citationibus emiſſis & lapſu decennii, ſecurus redditur de re acquiſita, ad *artic. Conſuet. Brit.* 266. *cap.* 12. *n.* 17. *& ſeq. & cap.* 25. *verb. envers tous*, & latè *ad art.* 269. vide omninò *Argent. ad d. art.* 269. *nu.* 2. ac uti aliquid ibi plenius eſt in lapſu decennii, ità in purgatione noſtra civili termini citationum laxius ſpatium continent, ſcilicet ſinguli ſex hebdomadarum, cùm ibi per octidua continua ſingulæ citationes procedant.

Quod adfertur ex jure communi de reſtitutionibus minorum adverſus præſcriptiones, non poteſt transferri ad quaſvis ſtatutarias præſcriptiones, quas verius eſt contra minores etiam currere cum pleno effectu & ſine ſpe reſtitutionis, niſi ſtatuta eos diſertè eximant, quod pluribus confirmat *Argentræus d. locis, & defendit Tiraquellus de retractu* §. 35. *Gloſſ.* 2. *& Ant. Fab. de error. Pragmat. decade* 25. *err.* 9. *& in Cod. tit. ſi adverſus uſucap. def.* 2. *in not.* 5.

Nam quod dicitur, ſtatuta admittere interpretationem ex jure communi, non pertinet ad ea ſtatuta quæ res novas, non conſentaneas juri, & alterius naturæ, induxerunt. *Bald. tract. de jure protomiſeos.*

ſeos. Argent. d. cap. 12. *nu.* 19. cujuſmodi eſt hæc purgatio, quæ vim ſuam non tam habet ex lapſu temporis, quàm ex trinis illis edictis & ſententiâ ſubſecutâ, quæ eſt publica quædam fides & authoritas quam Princeps offert ementibus, quæ non debet per commenta reſtitutionum vacillare; atque adeò non propriè hîc præſcriptio eſt, uti nec appropriamentum Britannicum eâ primario nititur *Argent. ad rubr. de appropriement.*

Conſiderandum etiam minores non ſemper aut prorſus hîc amittere jus ſuum, cùm regreſſum habeant adverſus venditores ſuos qui alienum diſtraxerunt, aut celando ſervitutem, aut aliter pretium auxerunt, quâ de re obligantur ne cum aliena jactura locupletentur.

Denique nullum hîc negotium geſtum eſt cum minore aut tutore ejus, nec res ab eo empta, ſed à tertio majorenni; quæ autem, de rebus minorum non acquirendis ullâ præſcriptione, ſtatuta ſunt, locum habent potiſſimum, cùm res ab ipſis immediatè procedunt, non cùm ad tertiam manum devenerint, aut in iis obliquè tantùm minor jus aliquod habeat. *Argentreus d. cap.* 12.

Ità tractatum, & deciſum *in Decemb.* 1647. in cauſa *Martini Dally qualitate quâ Actoris*, contra *Jacobum de la Porte Citatum.*

DECISIO CXIV.

Nulla admittitur in integrum reſtitutio, contra adjudicationes & alienationes decreto Judicis factas

SUMMARIA.

1. *In venditionibus, quæ fiunt decreto Judicis, non admittitur in integrum reſtitutio.*
2. *Neque adverſus purgationem civilem.*

1\. IN venditionibus publicis, quæ fiunt authoritate & decreto Judicis, tanta ſecuritas ementibus eſt, ut nulla admittatur in integrum reſtitutio ex capite minoris ætatis, aut favore Eccleſiæ, aut ob abſentiam Reip. causâ, peractis enim ſolennitatibus; ac præmiſſis Edictis citatoriis, & lapſis conſuetis intervallis, quotquot tacuerunt, jure ſuo excluſi ſunt, ſive hypothecæ, ſive dominii, ſive ſervitutis, idque ſine ulla ſpe reſtitutionis, quocumque demum ex capi-

pite; ne labascat alioquin aut vacillet, quæ summa & inconcussa debet esse in Republica, authoritas rerum judicatarum, quæ in hisce alienationibus intervenit, vide *Fabrum ad l. si eo tempore Cod. de remiss. pignor. Cocquil. in Institutionibus Forensibus. Molineus aux Costum. de Berry art. 76. cap. 9. Charond. ad art. 84. Consuetud. Paris. Lovis Vrevin in observation. ad Cod. Henr.* & huc applicari possunt quæ alibi annotavi, 2. de non admittenda in integrum restitutione, adversus purgationem civilem quæ simpliciter authoritate nititur rei judicatæ.

DECISIO CXV.

Remedium purgationis civilis tantùm datur Emptoribus & rem acquirentibus, contra non possidentes; neutiquam contra Possessores.

SUMMARIUM.

1. *Purgatio civilis tantùm pertinet ad eos qui rem de novo acquisiverunt, & non habet locum contra possessores, & sic judicatum.*

1. REmedium purgationis civilis ideò comparatum est, ut tuti reddantur Emptores & novi possessores, rerum quas de novo acquirunt, & excludantur hi, qui postea agere volent & jus aliquod sibi asserere contra possidentes; minimè verò ut ille qui in possessione est alicujus rei aut juris, eo excludatur per citationes emissas à non possidente, quod eleganter annotavit *Scaccias de Judiciis lib. 1. cap. 34. num. 17.*

Hinc decisa quæstio hujusmodi, emerat quis à Principe dominium Pagi, cum universo jure quod ibidem Princeps habebat in viis & locis publicis, quo continentur etiam arbores quæ plantatæ aut natæ sunt in viis publicis; itaque citavit Emptor generali Edicto, omnes qui sibi adscribere aliquod jus vellent in eas arbores, quæ tunc in viis publicis consistentes, pridem plantatæ erant, & nemine se sistente, atque expletis terminis Edictorum ac purgationis, exscindi quasdam jussit; sed opposuerunt se vicinorum prædiorum Domini, qui in via publica arbores plantaverant, & in earum possessione jam erant; obtendebat novus Pagi Dominus sententiam purgationis, sed respondebatur eam non nocere possidentibus, ut possessionem suam amittant, sed in hoc tantùm valere,

re, ut qui in possessione non sunt, excludantur à jure agendi, & tutus reddatur Emptor in eo jure quod ipse jam possidere cœpit, & recens acquisivit.

12. *Decemb.* 1647. in causa *Caroli Camp Toparchæ in Tildonck Impet.* contra *Monasterium ter Banck propè Lovanium.*

DECISIO CXVI.

Non sufficere generales citationes per Edictum contra eos quorum actio nota fuit aut esse potuit.

SUMMARIA.

1. *Non sufficiunt vulgares citationes in purgatione civili, sed debent omnes noti & de quibus dubitatur, speciatim citari.*
2. *Purgatio civilis non tam nititur temporis lapsu, quàm trinis citationibus & sententiâ subsecutâ.*
3. *Defenditur hæc praxis, & ostenditur non esse injuriosam minori ætati.*

1. SÆpiùs intellectum non sufficere citationes generales per Edictum & programma, contra eos quorum actio Emptori speciatim cognita fuit, aut ex rei venditæ instrumentis quæ penes eum erant, aut aliundè probabiliter nota esse potuit, neque purgationis civilis sententiam hisce nocere, nisi particularis denunciatio iis facta fuerit ad personam vel ad domum, ut ordo juris dictat in privatis causis; quia vaga illa citatio tantùm in subsidium particularis admitti potest, quando ob incertitudinem aut absentiam vocandorum, specialis fieri nequit, quod latè confirmat *Scaccias de judiciis lib.* 1. *cap.* 34. *num.* 23. tradens sententiam latam in vim generalis citationis factæ per proclama vel Edictum, non afficere eos qui nominatim poterant citari *Paris. consil.* 25. *num.* 42. *lib.* 1. *Rota divers. decis.* 545. *nu.* 2. *parte* 3. *lib.* 3. cui adde *Felin. cap.* 2. *num.* 8. *de constitut.* ubi ait generalem citationem esse nullam, non solùm quando sciebatur adversarius, sed etiam quando sciri poterat, quod ex circumstantiis æstimandum est; vide etiam *Gail. lib.* 1. *obser.* 57.

Itaque cùm Creditores quibus annuè solutus fuerat reditus ad tempora usque purgationis institutæ, & quorum jus in propatulo erat, non comparuissent, judicatum nihil iis officere, quòd generali cita-

 tio-

tione emiſsâ ipſi tacuiſſent; debuerant enim nominatim citari, cùm non niſi affectatè ignorarentur, nec ſufficit dicere audivi quidem de prætenſione tua, ſed cenſui non eſſe juſtam; qui enim juvare ſe vult hoc remedio, etiam dubios Creditores citare debet ſpeciali citatione, ſi eos poſteà excluſos eſſe velit: Ità frequenter tractatum ad varias ſtatutarias præſcriptiones, quas verius eſt contra minores etiam currere, cum pleno effectu & ſine ſpe reſtitutionis, niſi ſtatuta eos diſertè eximant; quod pluribus confirmat *Argentræus artic.* 266. *cap.* 12. *&* 25. *& artic.* 269 & defendit *Tiraquellus de retractu* §. 35. *Gloſſa* 2. *& Anton.Fab. de error. Pragmat. decade* 25. *error.* 9. *& in Cod. Tit. ſi adverſus uſcap. def.* 2. *in not.*

Nam quod dicitur, ſtatuta admittere interpretationem ex jure communi, non pertinet ad ea ſtatuta quæ res novas, non conſentaneas juri, & alterius naturæ, induxerunt *Bald. tract. de jure protomiſeos. Argent. d. cap.* 12. *nu.* 19.

2. Cujuſmodi eſt hæc purgatio, quæ vim ſuam non tam habet ex lapſu temporis, quàm ex trinundinis illis Edictis & ſententiâ ſubſecutâ, quæ eſt publica quædam fides & authoritas, quam Princeps offert ementibus, quæ non debet per commenta reſtitutionum vacillare; atque adeò non propriè hìc præſcriptio eſt, uti nec appropriamentum Britannicum eâ primario nititur *Argent. ad Rubr. de appropriament.*

Conſiderandum etiam minores non ſemper aut prorsùs hìc amittere jus ſuum, cùm regreſſum habeant adverſus Venditores ſuos qui alienum diſtraxerunt, aut celando ſervitutem, aut aliàs tertii pretium auxerunt, qua de re obligantur ne cum aliena jactura locupletentur.

Denique nullum hic negotium geſtum eſt cum minore aut Tutore ejus, nec res ab eo empta ſed à tertio majorenni, quæ autem de rebus minorum non acquirendis ullâ præſcriptione ſtatuta ſunt, locum habent potiſſimum cùm res ab ipſis immediatè procedunt, non cùm ad tertiam manum devenerint, aut ſi in iis obliquè tantùm minor jus aliquod habeat *Argentr. d. cap.* 12. 3.

Ità tractatum, & deciſum *in Decembri* 1647. in cauſa *Martini Dally qualitate quâ Actoris* contra *Jacobum de la Porte Citatum.*



DE-

DECISIO CXVII.

De tutela legitima, obſervatio.

SUMMARIUM.

1. *In conſtituendo Tutore ratio habenda eſt proximitatis, niſi aliud quid obſtet.*

1. ETſi tutela omnis, exceptâ Patris tutelâ, dativa apud nos ſit, & nulla legitima, & tam Tutores teſtamentarii confirmari, quàm conſanguinei deſignari & conſtitui debeant, à Magiſtratibus quibus pupillus ſubeſt, interpoſitâ cautione & præſtito jurejurando à Tutore ex Agnatis aut Cognatis, pertinet ad officium Judicum ut gradus propinquitatem obſervent, & ne remotiores præponant propinquioribus, niſi cauſa quæpiam juſta, & pupilli præſertim utilitas, id exigat, veluti abſentia aut remota habitatio ejus qui proximus eſt, aut imperitia non ſufficiens rebus gerendis: undè aliquando in Concilio noſtro declarata fuit ſubreptitia, datio tutelæ facta remotioribus cognatis, eo quod præteriti eſſent propinquiores non minùs idonei, idque procuratum appareret ſtudio quorundam affectantium adminiſtrationem, neque auditi eſſent in decernenda tutela omnino proximi, qui tamen audiri facilè potuiſſent.

Ità in cauſa Reviſionis *Comitiſſæ de Moulart Impetrantis* contra *Dominum de Romaré Citatum* 10. *Julii* 1651.



DE-

DECISIO CXVIII.

Tutores finitâ tutelâ non possunt capere ex testamento minoris, quamdiu rationes non reddiderunt.

SUMMARIA.

1. Exponitur casus cum circumstantiis & rationibus.
2. Argumentum pro validitate institutionis Tutoris potissimum erat, quod decreto Curiæ solutus fuisset tutelâ.
3. Contra judicatum, & rationes quare.

1. MInor 25. annis, cùm attigisset annum decimum sextum, instituerat testamento uxorem Tutoris sui, qui decreto Curiæ jam à tutela absolutus erat, sed qui sese negotiis pupilli continuò adhuc miscuerat, & rationes annorum aliquot tutelæ suæ necdum reddiderat, quæsitum an institutio facta subsisteret?

2. Defendebat se Tutor decreto Curiæ absolutorio, quo jam liberatus erat à tutela quo *Edictum anni* 1611. *articulo* 14. omnis liberalitas erga Tutores inhibita est, ad eos solos pertinere qui reverà Tutores essent, aut Administratores publicâ authoritate constituti, se contemplatione sanguinis & amicitiæ, sponte negotia minoris promovisse, & Curatori ad lites, qui ei surrogatus erat, adstitisse ex notitia rerum priùs gestarum: rationes verò, quæ superessent reddendæ, se omni horâ paratum reddere; actionem quidem tutelæ ea de causa adhuc competere, sed ipsam tutelam finitam esse, quod sufficit.

Judicatum tamen institutionem irritam ac nullam esse, duabus rationibus; primò quod post decretum absolutorium perseverasset in administratione rerum adolescentis, usurpatâ sæpiùs qualitate Tutoris, ut videretur non seriò se exonerasse, sed dicis causâ, ut habilis fieret & capax testamenti factionis passivæ minoris. 3.

Secundò intellectum, prohibitionem Edicti durare donec redditæ sint rationes à Tutore, licet enim finita sit ipsa tutela, manet tamen obligatio & periculum tutelæ usque ad rationum plenam redditionem; undè responsum est *in l.* 60. *&* 64. *ff. de ritu nuptiarum*, etiam finitâ tutelâ locum esse Senatus consulto, quo Tutor jubetur à Nuptiis pupillæ abstinere, quamdiu

diu rationes dispunctæ plenè non sunt.

Maynard. refert ità sæpè judicatum esse, & nos ità censuimus 20. *Decembris* 1658. in causa *Aureliæ Dorchi Act.* contra *Anton. Rocq.*

DECISIO CXIX.

Quatenus error, in instrumento commissus, probari possit testibus aut indiciis extra scriptum? & quomodo intelligendus *Articulus* 19. *Edicti anni* 1611.

SUMMARIA.

1. *Casus seu status quæstionis circa errorem commissum in instrumento emptionis, venditionis, & argumenta pro Venditore, deque probando errore extra instrumentum.*
2. *Argumenta pro Emptore, deque non admittenda probatione extrà scriptum.*
3. *Distinctio adhibenda in hac quæstione, & secundùm eam judicatum non potuisse errorem testimoniis aut extra scriptum probari.*

1\. QUærebatur in solenni Judicio Revisionis, an admitti posset probatio per testes aut indicia, si unus è contrahentibus diceret, per errorem factum esse, ut plus esset scriptum in instrumento emptionis venditionis, quam convenisset inter contrahendum? Vendita erat Baronia cum pagis, dominiis, juribus annexis, postquam verò in mundum redactus erat contractus, expressa apparebant Dominia duo, quæ neque Venditor neque authores ejus antè sæculum possederant, quæque pridem distracta & disjuncta fuerant à corpore Baroniæ; errorem indè processisse dicebat Venditor, quod Actuario seu Grapheo Curiæ Feudalis mandatum fuisset, instrumentum venditionis scripto conficere, qui secutus vetustas feudales recognitiones, existimaverat adhuc hodiè duas illas Toparchias cohærere, & partem facere Baroniæ uti olim fuerant, in quo lapsus errore erat: Allegabat insuper Venditor inter tractandum nullam unquam mentionem factam fuisse horum Pagorum, se etiam tradidisse Emptori, ante contractûs conclusionem, specificationem omnium Pagorum, Dominiorum, & Jurium cohærentium Baroniæ, neque ibi recensitos fuisse hos duos Pagos, proindè in dolo esse Emptorem, qui peteret quod sciret sibi non esse venditum aut addictum.

Sed opponebat Emptor *Articulum* 19. *Edicti Perpetui*, quo reijci- 2.

tur omnis probatio extra ſcriptum; dicebat contractum, poſtquam in mundum redactus erat, manu Venditoris ſignatum fuiſſe & ſigillo ejus munitum; ſe bonâ fide credidiſſe hos Pagos duos inter appendices cenſeri Baroniæ, idque offerebat affirmare jurejurando.

Venditor replicabat *articulo* 19. *Edicti* non eſſe locum, quoties dolus vel error arguitur interveniſſe contractui; ſemper licuiſſe probare fraudem aut errorem per teſtes & indicia, quod niſi recipiatur, feneſtram latiſſimam aperiri machinationibus, & circumventionibus quæ ipſis inſtrumentis refelli vix unquam poſſunt, qua in re Galli Pragmatici, quibus idem quod nobis hac in re jus eſt, conſentiunt: ita poſt *Paponem* in Arreſtis, *Charondam* in Reſponſis, alioſque, tradit *Loüet in Arreſtis lit. T. n.* 7. ubi inſcriptio ita habet, *Fraude receüe à verifier par teſmoins contre la teneur du contract, & que l'Ordonnance de Moulins n'y a lieu.*

3. Verum hæc ratio & authoritas eò tantum pertinet, ut, ſi unus contrahentium reſcindi petat contractum tanquam dolo initum, poſſit etiam teſtibus, circumventionem & fraudulentam aſſeverationem perſuaſionemque oſtendere, quemadmodum metus & violentia ſine dubio etiam teſtimoniis probari poſſunt, ſi quis ex hoc capite contractum oppugnet, idemque eſt, ſi quis contractum ſimulatum eſſe velit dicere, ſeu umbratilem tantùm pactionem fuiſſe initam, nam id oſtendere volens teſtibus aut indiciis, audiendus eſt *Argentr. ad Conſuetudines Brit. ad art.* 270. *Tiraquel. du retraict ligna. Gloſ.* 14. *nu.* 57. & 58. *Brodeau. ad dict. Arreſt. Louet.*

Minimè verò id eò extendi poteſt, ut contrahentium aliquis poſſit teſtibus probare, plus vel minus per errorem eſſe ſcriptum quàm dictum, idque quod dictum eſt, contendere velit prævalere debere ſcripto; hâc enim ratione *articulus* 19. *Edicti* penitus everteretur, cum ſemper dici poſſit per errorem vel fraudem hoc eveniſſe, & error hoc ipſo demonſtratus eſſe cenſeretur, quo ex teſtificationibus conſtaret, dictum diſſentire ab eo quod ſcriptum eſt.

Sanè ratio refragatur hoc genus probationi, nec id primitus Edicto Principum noſtrorum ita conſtitutum eſt, ſed jure communi damnatur teſtium productio, contra inſtrumentum quod falſi non coarguitur, ſeu ubi machinatio mala & conſpiratio ad opprimendum aliquem non detegitur *Paulus lib.* 5. *ſentent. tit.* 15. *de teſtibus* §. 4. *teſtes*, inquit, *cum de fide tabularum nihil dicitur, adverſus ſcripturam interrogari non poſſunt:* Quod & *Hermenopol.* expreſſit *lib.* 1. *tit.* 6. §. 67. *vide Cujacium lib.* 13. *obſer. cap.* 38. & *ad l.* 30. *ff. de verb. obligat.*

Atque ita judicatum in cauſa *Re-*

visionis D. Principis de Hoochsolre Impet. contra *D. de Castre Baronem de Bautersem Citatum* 13. *Julii* 1653. confirmatâ priore sententiâ à Concilio Brabantiæ redditâ.

DECISIO CXX.

Temperatio *Edicti anni* 1611. de non admittenda probatione per testes, in negotiis excedentibus trecentas libras Arthesienses, seu florenos Rhenenses.

SUMMARIA.

1. *Ratio* Articuli 19. dicti Edicti.
2. *Delatio jurisjurandi non excluditur.*
3. *Dispositio Edicti, generalis, nec tantùm adstricta ad casum quo quæritur plus minusve dictum quàm scriptum, & ità judicatum.*
4. *Casus singularis, ubi quæritur, an agi possit ad interesse ob non impletum contractum.*
5. *Judicatum agi posse de dolo.*
6. *Differentia inter actionem ex contractu, & actionem de dolo.*
7. *Judicatum actionem de dolo competere.*

1. A*Rticulus nonus decimus Edicti anni* 1611. quod nos *Perpetuum Edictum* vocamus, coarctavit vagam & periculo plenam licentiam omnia probandi per testes; unde eveniebat, ut etiam confecto publico instrumento, reciperentur probationes testium affirmantium plus dictum esse, vel aliter dictum quàm scriptum: Constitutum igitur à Principibus Belgii, ut in contractibus, & negotiis, quæ excedunt valorem trecentarum librarum Arthesiensium, seu trecentos florenos Rhenenses, non recipiantur deinceps probationes, nisi ex scripto, sive privato sive publico, hoc est, vel subscripto à contrahentibus, vel confecto solenniter à Tabellione.

2. Sæpius intellectum non excludi delationem jurisjurandi, quâ constituitur adversarius judex & testis in sua causa; plus enim præstat omni probationi qui id parti suæ defert.

3. Vidi etiam vocari in dubium, an eo tantùm pertineret articulus, ut non reciperetur probatio per testes contra tenorem instrumenti, quâ plus dictum quàm scriptum ostenderetur, hoc enim procemio utitur articulus.

Verum intellectum non semel in

in concessu nostro, dispositionem ipsam Edicti esse generalem, nec istum tantùm casum, quem dixi, comprehendi; sed in universum vetuisse Edictum, ne in pactis ullis, tractatibus, aut negotiis, quæ excedunt summam ibi expressam, probationes fierent aut reciperentur, nisi ex scripto, in causa *Cornelii de Witte*, contra *Heredes Consulis Dongelberghe* 21. *Jan.* 1650.

Longè absumus ab ævo illo, quod voto suo optat Seneca *lib.* 3. *de benefic. cap.* 15. *Utinam nulla stipulatio Emptorem Venditori obligaret, nec pacta conventa impressis signis custodirentur, fides potiùs illa servaret & æquum colens animus, &c.*

4. Quæsitum in eadem causa, an locus esset Edicto, si quis agat non præcisè ad implementum contractûs, sed in id quanti sua interest non fecisse, quod in vim contractûs fecit & expendit? v.g. convenit inter nos ut ego domum ædificarem, usui alicui & arti idoneam, in certa regione Urbis; & tu mihi impetrares ab Urbis Magistratu prærogativas quasdam & immunitates: jam ædificatæ erant ædes, nec præstabantur mihi quæ addictæ fuerant prærogativæ: non poteram præcisè contendere ad præstationem rei promissæ, seu ad implementum contractûs, & quas dixi immunitates; quod instrumentum nullum de eo confectum esset, & tu inficiareris rem ità gestam esse; ago proindè ad id quod mea interest non fecisse quod feci, & ut damnum quod sentio, & id quod mihi abest resarcias, quia tuis verbis inductus sim ut facerem hunc sumptum.

Judicatum hanc actionem non censeri exclusam, aut arctatam ad 5.
probationem ex scripto: si enim quis facto alieno aut dolosâ persuasione alterius, in damnum inciderit, absurdum sit dicere, non aliter eum de damno agere posse, quàm si instrumentum proferat de ea re inter partes confectum.

Si quis ab alio inductus sit ut 6.
quid faceret, & postquam fecit non sequitur quod promissum est, actio de dolo competit *l.* 5. §. 4. *ff. de præscrip. verbis*, non ad id quod promissum est aut quod interest factum impleri, sed quod abest ei qui fecit, aut quod eodem recidit, ad id quod interest factum repeti aut condici non posse, ut *d.* §. 4. explicat rectè *Castrensis ad eum locum*: multum verò interest inter actionem ad implementum contractûs, & actionem quâ persequimur quod alterius dolo nobis extortum est, & quod eo ex capite damnum sustinemus; prior instituti non potest nisi probatio scripto peragatur (& de ea intelligi debet *Articulus* 19. qui de implemento pactorum ac contractuum conceptus est) posterior verò actio comprehendi non magis potest, quàm quæ ex illato metu vel damno injuria dato nascitur; quid enim interest damnum

num quis dederit mihi facto aliquo suo, an machinatione dolosâ, vel simulato aut insidioso contractu?

7. Itaque censuimus actionem ad id quod interest competere, sed ad effectum tantùm, consequendi quod interest id factum non esse, admitti posse testes, & omne genus probationis legitimæ.

Ità in dicta causa *Cornel. de Witte* contra *Consul. Dongelberge* 21. *Januarii* 1650.

Quod verò dixi *Edictum* locum habere non posse, si agatur de simulatione contractûs probanda, quam non tantùm testibus, sed conjecturis & indiciis posse ostendi, ipsa rei natura postulat; cùm non conficiantur instrumenta ab eo qui dolo agere instituit, ut meritò de *Edicto Molinensi*, quod huic nostro simile est, scripserit *Argentræus ad Consuet. Brit. art.* 269. *ad verb. ou fraude num.* 8. *Stulta dubitatio est eorum qui pretextu ordinationis Molinensis, quæ de probationibus statuit in causis centenariis, ambigunt, an simulatio possit testibus probari?* vide eundum *Argent. artic.* 296. *lit.* 6. cum hæc circumstantiis, & his quæ facto adjuncta sunt potiùs probetur ex conjecturis, quàm scripto, quod facie non solet laborare sed tergo potiùs, non antico sed postico, id est non apertis, sed tectis & adumbratis, quæ nemo scripto prodiderit, si non planè desipit; quæ verba ideò adjicere volui, quod comperérim etiam, qui Consulti juris videri volunt, de hac re fluctuasse.



DECISIO CXXI.

Nomine mobilium, quatenus comprehendantur actiones ad res immobiles, item Consuetudo quando extra territorium porrigatur?

SUMMARIA.

1. *Refertur casus cum rationibus.*
2. *Argumenta heredis mobiliaris.*
3. *E contrario argumenta pro herede immobiliari.*
4. *Solutio ad argumenta jam adducta.*
5. *Nihil movit quod villa, de qua quæstio, in alio territorio esset sita.*
6. *Hæc objectio non uno modo diluitur.*
7. *Quando diversa est Consuetudo in loco sitûs, & loco domicilii, sequimur juxta* Molinæum *locum domicilii, quoad societatem conjugalem & lucra nuptialia.*
8. Argentræi *doctrina explicatur & limitatur.*
9. *Possessio tricennaria quam vim habeat in his circumstantiis?*
10. *Alia difficultas diluitur, & ponitur quid judicatum sit.*

1. PActis nuptialibus convenerat inter futuros conjuges, ut qui alteri superstes esset, mobilia omnia lucri faceret quæ tempore dissoluti matrimonii superessent; quod ipsum etiam *Consuetudo Urbis Bruxellensis* dictabat, ubi & initæ & dissolutæ erant nuptiæ, & habitaverant conjuges; quæ Consuetudo & hoc amplius statuebat, inter mobilia comprehendi actiones omnes personales, etiam quæ competunt ad persequendas res immobiles, nondum traditas, etiam alibi sitas *artic.* 237. & 249.

Soluto matrimonio per mortem uxoris, contenditur de villa extra territorium Bruxellense sita, quam ipsam cum aliis rebus in dotem attulerat, sed in qua nec ipsa, nec pater ejus, qui emerat, unquam investitus aut inheredatus fuerat per legis operas, sed naturali tantùm possessione & fruitione ei incubuerat longissimo tempore.

Dicebat Maritus Uxori suæ superstes, hanc villam, seu potiùs actionem ad villam, inter mobilia debere recenseri juxta consuetudinem loci; atque ideò, secundùm conventionem antenuptialem de lucrandis mobilibus, sibi debere lucro cedere.

Contrahentes præsumi se conformasse juri municipali, & nomine mobilium, intellexisse omnia

nia quæ Consuetudo pro talibus habet.

Adducebat etiam res in casu simili judicatas in Consilio nostro, nominatim *anno* 1619. in causa *Viduæ Thesaurarii Drinckwaert* contra *Heredes ejusdem Thesaurarii*. Item in causa *N. Masson* contra *N. van Dyck*.

3. Respondebat heres immobiliaris mulieris, verba contrahentium accipienda esse secundùm naturalem & vulgarem loquendi usum *l. quibus diebus* §. *Dominus ff. de condition. & demonstrat.* nemo autem dixerit, vulgari formulâ, domum vel villam comprehendi nomine mobilium, etsi solenniter investitus non sit qui loquitur; verbo *mobilium* solere ferè tantùm comprehendi supellectilem, quod maximè videtur dicendum contrahente muliere, quæ præsumitur juris & Consuetudinum ignara, & sapere vulgaria.

Accedit quod *Joannes Andreas notat in addit. ad Speculator. de fructibus & interesse, super verbo, Respondeo primò*, quod etsi interpretatione juris quoddam genus actionum rectè accenseatur mobilibus, in iis actibus in quibus lex sola disponit, id tamen non debeat extendi ad dispositiones hominum; cùm usus loquendi ibi prævalere debeat subtili interpretationi juris *l.* 1. 2. 3. *ff. de supellect. legata.*

Movebatur etiam quod in testamento patris uxoris, & divisione bonorum inter liberos, hæc villa collocata fuerat inter res immobiles, atque ità ab ea tanquam talis acquisita, & consequenter, loquendo & contrahendo de mobilibus, non poterat existimari villam hanc comprehendisse.

Sed hæc argumenta nihil movebant, nam quod dicitur de vulgari loquendi usu, non eo usque valet, ut excludatur interpretatio quam loci consuetudo adfert, cui potiùs creduntur se attemperasse contrahentes, quàm alteri, quæ alibi viget, verborum significationi, & dictu absonum sit dicere, homines sine ulla conventione, copulatos nuptiis isto Jure regi, eos verò qui paciscendo ipsa verba consuetudinis usurpassent in diversum jus incidere. 4.

Quod verò antea in aliis instrumentis, veluti testamento Paterno, & familiæ herciscundæ tabulis, nominata fuisset villa inter res immobiles, non poterat ullam vim habere respectu tertii contrahentis neque in contractum ejus influere, qui ignarus testamenti Paterni, & subsecutæ divisionis, rerum mobilium vocabulo ea omnia intellexerat, quæ consuetudo loci pro talibus habet, & hâc mente ac conditione nuptias inierat.

Alia difficultas marito movebatur, quod sita esset villa extra districtum Consuetudinis Bruxellensis, quæ non videbatur vires suas posse exerere ad bona alibi sita, ubi 5.

actio ad rem immobilem pro immobili habebatur.

Sed diluebatur hoc argumentum, primò ex eo quod 8. *Julii* 1619. *Concilii Brabantiæ decreto* confirmata fuisset *Consuetudo Bruxellensis*, in hoc ipso articulo statuens, comprehendi nomine *mobilium* actiones omnes ad res alibi sitas.

Deindè actiones personales, cum personis cohæreant, de iis disponere spectat ad eam potestatem quæ personas ipsas habet sibi subjectas; lex verò territorii realis afficere tantùm potest fundos ipsos, & personas quatenus in fundis jus reale habent & investiti sunt.

7. Ad hæc cùm, circa societatem conjugalem, & lucra nuptialia, diversa consuetudo est, in loco domicilii, & situs bonorum, existimat Pragmaticorum antesignanus *Molinæus* prævalere consuetudinem domicilii. *cons.* 53.

Et ita judicatum fuisse Senatusconsulto refert *Costalius ad l. exigere ff. de judiciis.* nimirùm quia personalis est consuetudo, quæ statuit de modo implendi leges societatis conjugalis.

Ac etsi à *Molinæo* dissentiat *Argentraus ad consuetud. Britan. artic.*
8. 218. *num.* 33. ejus tamen sententiæ accedit *nu.* 38. quando consuetudo disertè comprehendit conquœstus alibi sitos, uti in proposita specie; tunc enim necesse est dicere quòd non realis, sed personalis sit consuetudo, & non aliud inducat quàm obligationem merè personalem inter contrahentes nuptias; obligatio verò personalis sine dubio non minùs induci potest respectu rerum alibi sitarum, quàm quæ sunt in eodem territorio: imò & extra hunc casum idem sentit, quando non ex vi nudæ consuetudinis, sed ex partium pactis, nuptialia lucra superstiti deferuntur; conventionis enim non alia vis quàm personalis esse potest, adeoque pertinere etiam debet ad res extra territorium habitationis contrahentium sitas *Argentræ. dict. loc. n.* 14.

Hæc argumenta eluctatus maritus, ab alia insuperabili difficulta- 9.
te opprimebatur; villa de qua quæstio ultra annos triginta, partim à muliere partim à patre ejus, possessa fuerat, quo temporis spatio acquiri jus reale & dominium, ac suppleri legis operas, fori nostri prudentia recepit, atque ità actioni personali successerat jam realis, & res mobilis conversa erat in immobilem.

Dicebat quidem maritus non fuisse lapsum tricennium, tunc cùm res allata fuit in communionem conjugalem; celebratæ enim erant nuptiæ *anno* 1633. & res à patre mulieris comparatæ 1607. atque ità deerat quadriennium; undè inferebat rem adhuc mobilem fuisse cùm initus fuit contractus de lucrandis mobilibus, & non potuisse deindè

trans-

transformari, & transire in classem rerum immobilium cum suo damno: verùm hoc speciosum magis erat quàm solidum, quia non potest ambigi quin, lapso tricennio, omninò alicui fuerit quæsitum jus Dominii, non per modum præscriptionis, sed quòd solennitas operarum publicarum inheredationis, suppleatur tanto spatio; debet verò dici mulieri accessisse hoc jus reale, penes quam titulus & prior possessio erat, *semper autem ad primordium tituli posterior formatur eventus.*

10. Neque per nuptias titulus interversus fuit mulieri, & translatus ad maritum, qui hoc solùm ex nuptiis consecutus est, ut administrare & alienare ei liceret, tanquam capiti & præposito societatis conjugalis, quamdiu res mobilis permaneret, & lucrari quoque si nuptiæ dissolverentur re mobili adhuc manente; sed, versâ actione personali in realem, excidit hoc jure, & Dominium superveniens cum titulo mulieris consolidatur.

Cui rei stabiliendæ servire potest, quod in simili tradunt Pragmatici, si mulier ante matrimonium fundum emerit, & deindè constante matrimonio traditio facta sit, rem ità habendam, tanquam fundus ante matrimonium fuerit acquisitus, quia titulus in acquirendo potissimas partes habet, & hujus tempus potiùs spectandum est quàm traditionis. *Molinæus ad l. cum multæ Cod. de donation.* §. 30. *nu.* 187. *Argentræus ad consuet. Britan. art.* 418. *glos.* 3. *nu.* 4.

Ità judicatum, & tractatum 6. *Aprilis* 1650. in causa *D. Philippi de Herzelles Impet.* contra *D. Philippum vander Stegen Citatum* in pleno Concilio.



DECISIO CXXII.

Solennitas inheredationis, & acquisitionis juris realis, quanti temporis lapsu suppleatur?

SUMMARIA.

1. *Nullum jus reale acquiritur hodiè, nisi coram Magistratu rei sitæ & intervenientibus actis publicis.*
2. *Hæc solennitas non suppletur possessione decennali, ut quidam voluerunt.*
3. *Sed requiritur possessio triginta annorum.*

1. EO jure pridem utimur cum plerisque vicinis gentibus ut neque dominium, neque jus hypothecæ, vel aliud quodcumque jus in rem, acquiramus, nisi coram Magistratu rei sitæ & intervenientibus actis publicis; idque jus *Edicto Principum nostrorum anni* 1611. renovatum & confirmatum est, ac sine controversia custoditur; hanc verò solennitatem actorum, sunt qui scri-
2. bant suppleri possessione pacificâ decennii, hoc est si acquisitor rei, naturaliter incubuerit possessioni longo tempore, quod interpretantur de annis decem, *ità Papon. Arrestorum lib.* 8. *tit.* 6. ubi refert sic aliquando fuisse judicatum, huncque Authorem secutus est *Francis. Zypæus in Analysi juris Pontificii ad Tit. de pignoribus*

Hæc res cùm aliquando in co-
3. gnitionem nostram incidisset, censuerunt omnes id neque juri esse consentaneum, neque moribus nostris, qui decennio nulla in re tantam vim tribuerunt, sed solùm lapsui tricennii seu annorum triginta, quam solam præscriptionem agnoscunt, & tantùm ex hujus temporis lapsu suppleri publicas solennitates inheredationum admittunt: Itaque, etsi quis annis viginti quinque possederit fundum quem emit, non acquiret dominium aut jus ullum reale; sed actionem solùm personalem habebit adversus Venditorem aut heredes ejus, quâ cogere eos possit, ut solennem illam coram Magistratu cessionem traditionemque peragant: Secundùm verò Consuetudines nostras plurimum inter hæc interest, præsertim circa lucra nuptialia, cum plerisque locis conjux superstes lucretur omnes res defuncti, etiam prædia, fundos, reditus, in quibus defunctus nunquam inheredatus fuit.

Atque sic judicavimus *in Julio* 1644. in causa *Baronis de Wemmele Act.* contra *Dominam de Rodoan Citatam.*

DE-

DECISIO CXXIII.

An Testator possit derogare statuto Bruxellensi, de non dividenda hereditate sine interventu Collegii Arbitrorum, vulgò *de ghesworene Lothers*, quando unus heredum est minor 18. annis?

SUMMARIA.

1. *Refertur Statutum Bruxellense circa divisiones hereditatum.*
2. *Ratio quare se opponat Collegium Arbitrorum.*
3. *Melior ratio in contrarium, & sic judicatum.*

1. STatutum *Bruxellense* constituit sub pœna nullitatis, ut omnes divisiones hereditatum, ubi unus heredum est minor 18. annis, debeant fieri per collegium Arbitrorum divisorum, vulgò *de ghesworene Lothers* quod habetur hîc pro legitimo & formato Collegio, verba Statuti sunt, *Inden eersten dat alle lothinghen, scheydinghen ende deylinghe van goeden, gronden van erfven, ende renten, daer in eenighe onmondighe weesen ende innocenten Recht ende Actie competeert, moeten ghedaen worden met interventie ende toedocninghe der voorsz. ghesworen Lothers, op pene dat alle scheydinghen ende deylinghen die anders dan inder voeghen voorschreven sullen worden ghemaeckt, sullen zyn ende ghehouden worden van alsnu voor alsdan nul ende van onweerde.*

2. Testator quispiam inter heredes suos relinquens unum Pupillum, expressè vult Testamento suo, ut sine horum Arbitrorum interventu divisio bonorum suorum fiat.

Opponit se in judicio hoc Collegium Arbitrorum, quia nemo Privatus potest publico juri derogare *ll. vulg.* aut nullitatem istam tollere vel abolere.

Præterea non potest Testator remittere tutori rationum redditionem. *l. quidam ff. de administrat. tut. Escobar. de ratiociniis cap.* 5. *n.* 4.

Contra adferebatur, potest Pater 3. remittere inventarii confectionem tutori *ll. vulg. Clarus* §. *testament q.* 66. *num.* 5. *Gutier. de tutel. p.* 2. *cap.* 10. *n.* 37. non solum si dicat *veto* sed etiam *remitto.*

Idemque etiam est, etsi tutor ex forma statuti teneatur inventarium facere *Bald. ad. d. l. ult.* & ibi *Godof. litt. B.*

Et ita intellectum *in Feb.* 1651. in causa dicti Collegii divisorum contra heredes *Hieronymi van Caverson Rescrib.*

DECISIO CXXIV.

In feudis Brabanticis quænam jure præcipui competant primogenito, seu natu majori ex heredibus?

SUMMARIA.

1. *In successione feudorum frater senior, jure præcipui, habet exercitium Jurisdictionis, patronatum, Castrum seu domum habitationi Toparchæ destinatum, & quæ his connexa sunt.*
2. *Quid si sint duo dominia, & duo fratres, an senior contentus debeat esse illustriore?*
3. *Judicatum utrumque illi competere.*
4. *Quæsitum de censibus & aliis similibus quæ à Toparchis irrogantur.*
5. *Intellectum seniori competere, tanquam partem exercitii Jurisdictionis, sed reliquis heredibus dandas esse rationes, & portionem cuique suam ex iis præstandam.*
6. *Cui competat jus arbores plantandi in viis publicis? existimatum hoc jus & aliqua similia ad seniorem pertinere, ut eadem dirigat tanquam bonus paterfamilias.*
7. *Molendina, horti, columbaria, & his similia, cujus juris sint? quæritur.*
8. *Verius est in fructu habenda, nisi castro vel domui cohæreant.*

1. IN successione feudorum, quibus tituli aut jurisdictiones cohærent, ita in Brabantia jus est, ut si defuncto plures fratres aut nepotes vel cognati sint, vel iis non extantibus sorores vel neptes aut cognatæ, deficientibus ejusdem gradûs masculis, feudum quidem quatenus fundos, reditus, aut utilitatem pecuniariam continet, dividatur inter omnes qui æquali gradu sunt, sed senior natu solus jure præcipui fruatur titulo, jurisdictione, patronatu, Castro seu domo habitationi Toparchæ destinato, & his quæ connexa sunt; quod & in Galliæ plerisque locis obtinet, & à Nationis illius authoribus *droict d'ainesse* vocatur, vide *Coquille in institutionibus juris Francici tit. des Fiefs* & *ad consuetud. Nivernenses tit. du droict d'ainesse ad art.* 6.

Circa hujus juris intellectum, quædam in judiciis nostris disputata sunt, quæ annotare operæ pretium censui.

Primò, cùm defunctus duos fratres heredes haberet, & duo dominia seu jurisdictiones reliquisset, contendebat natu minor seniorem contentum esse debere illustriore Toparchiâ, sibi non esse alteram minoris ordinis invidendam, præsertim quæ alium Dominum agnos- 2. 3.

noscebat; sed cum consuetudines simpliciter jurisdictionem omnem & titulum adscribant seniori, id non minus obtinere debere in pluribus, quàm cùm una sola jurisdictio relinquitur, visum est; nullâ adhibitâ distinctione, an eundem Patronum seu Dominum jure clientelari utraque jurisdictio agnosceret, an diversos: cujus rei solenne exemplum adferebatur, authoritate Curiæ supremæ Feudalis Brabantiæ confirmatum *primâ Julii* 1558. inter *Dominum de Merode & Dominum de Peetershem.*

4. Alia quæstio movebatur de censibus dominicalibus, de jure Laudimii, & mulctis seu pœnis pecuniariis, quæ in utilitatem Toparchæ irrogantur subditis delinquentibus, quid statuendum foret? intellectum communi consensu, exa-
5. ctionem quidem & perceptionem horum obventionum seniori competere, tanquam quæ pars sit exercitii Jurisdictionis, & ad dignitatem Toparchæ pertineat, urgere contumaces ut debita jura & obsequia exhibeant; verùm reliquis heredibus, ut emolumentorum consortibus, reddendas esse rationes, & portionem cuique suam ex his præstandam.

6. Quod verò dictum, seniorem habere exercitium omnis jurisdictionis, eo quoque pertinet, ut de viis publicis & locis communibus solus statuat, veluti plantando seu arbores serendo, concedendo sub recognitione annui censûs partem superficiei, transigendo super censuum solutione, atque ut ea omnia expediat quæ bonum patremfamilias agere procurare convenit.

Molendinum cum comparatum 7.
esset non ad solam Domini utilitatem, sed incolis plurium pagorum serviret, placuit numerandum esse inter ea quæ in fructu sunt, cum verò inter ea, quæ jure præcipui competunt majori natu, etiam castrum numeretur cum fossis & pontibus, vel domus habitationi Domini destinata quæ sine fossis sit, quæsitum de his quæ domui in propinquo adjacent, veluti horto, stabulis, horreis, columbario? & quidem si hæc familiæ alendæ causâ tantùm serviant, dicendum jure accessorii domui adnumerari *l. prædus* §. *qui domum ff. de legatis & fideic.* 3.

Verùm si villæ instar sint, & ad 8.
lucrum faciendum comparata, si excedant familiæ alimoniam & necessitates, æquum est ut inter omnes dividantur, uti cætera quæ in fructu sunt; qua de re vide latius *Cocquille ad consuetudines Nivernenses ad tit. du droict d'ainesse & in instit. juris Francici tit. des Fiefs.*

Atque hæc ita sæpe judicata sunt in Senatu nostro, uti & in feudali Suprema Curia intelleximus non semel esse decisa.

DECISIO CXXV.

Cujus loci Consuetudo spectanda sit, alienato prædio à minore conjugato, quod situm est ubi omnes conjugati pro majoribus habentur, etiam in alienando?

SUMMARIA.

1. *Consuetudo quæ habet conjugatos pro majoribus, non eodem modo ubique obtinet.*
2. *Referuntur quædam, quæ alienationem quoque immobilium concedunt, quædam quæ tantùm mobilia alienare permittunt.*
3. *Casus circa hanc materiam.*
4. *Heredes minoris alienantis vindicabant bona alibi sita, tanquam non legitimè distracta.*
5. *Quæstio tota eo redit, quatenus personalia extendant vires suas ad bona alio in territorio sita?*
6. *Rationes pro herede.*
7. *Refertur distinctio* Bartoli *circa hanc quæstionem, de statutis extendendis & restringendis.*
8. *E contrario adducuntur rationes pro validitate alienationis.*
9. *Usus fori dictat, ut ubi agitur de realitate leges loci inspiciendæ sint.*
10. *Confirmatur exemplis.*
11. *Et sic judicatum.*

1. TItius conjugatus annorum viginti, in loco domicilii sui pro majori quidem habebatur quoad contractus & administrationem bonorum suorum, sed neutiquam ut prædia sua sine decreto alienaret; hæc enim consuetudo, quæ conjugatos omnes pro majoribus habet,
2. vario & non ubique eodem cum effectu obtinet: in Campiniæ enim vicis plerisque, veluti Gelæ, ubi degebat ille, sic accipitur ut dixi, sed alibi tales quoad omnia majores reputantur, nec restituuntur in integrum si læsi sint, immobilia sua liberè alienant, uti *Argentræus Consuetudinem Britanniæ* interpretatur *in rubrica de minoribus:* & sub ditione Lovaniensi eadem consuetudo parem vim habet plenæ majoritatis.

Possidebat sub hac ditione prædia quædam Titius incola Gelensis, 3.
eaque sine decreto judicis alienaverat: Verum posteà heres ipsius, tanquam non legitimè à defuncto di- 4.
stracta, vindicabat, innixus legibus Domicilii, quæ minorem, etsi con-

si conjugatum, pro majore non agnoscunt in causa alienationis immobilium.

5. Emptor prædiorum è contrario contendebat, inspici debere morem loci situs, ubi cum minores conjugati validè alienent, sustinebat non posse alienationem rescindi: hæc controversia incidit in spinosam illam & multis distinctionibus involutam quæstionem, an statuta personalia vim suam porrigant ad bona alieno in territorio sita? quam latè tractat *Bartolus ad l. 1. cod. de summa Trinitate.*

6. Pro herede vindicante dicebatur hanc consuetudinem, quæ definit quomodo & quando quis major censeatur, esse omnino personalem, cum dirigatur in personam, ejusque statum & qualitatem formet; quæ verò personalia sunt personæ adhærent, & per omnia territoria vim & effectum suum exerunt *l. ex causa ff. de postulando.*

Consequenter qualitas minoris, per legem domicilii Titio affixa, ad territorium quoque Lovaniense & bona ibidem sita pertinere videtur, uti contra Lovaniensis mos minores tantùm istius ditionis per nuptias ad majoritatem evehere potest; cùm statuta in personas directa non comprehendant extraneos, potestati statuentium non subjectos; unde rectè *Imola & Castrensis* tradunt *in cap. cum olim* ☧ *de Clericis conjugat.* eum qui inhabilis est in uno loco, etiam in alio inhabilem censeri, & si aliter statuamus, incertus & varius erit personarum status, cùm tamen uti personam ubique eandem, ita qualitatem personæ inhærentem, velut ejus accidens, ubique uniformem esse conveniat *l. unica cod. de sententiam passis & rest.*

Hinc profluxit interdictionem prodigo factam à judice domicilii, extendi ad bona ubicumque locorum sita *l. 6. ff. de verbor. obligat.* junctâ *l. Julianus ff. de curator. furiosi.*

Tutor etiam datus pupillo à Prætore, authoritatem & administrationem suam extra territorium Prætoris, & in bona ubicumque locorum sita, exercet *l. propter litem §. licet ff. de excusationibus.*

Amplius, decretum præstans authoritatem distrahendi prædium minoris, impetrari potest à judice domicilii ejus, etsi ipsum prædium in alia Provincia situm sit *l. magis puto 5. §. illud quari 12. ff. de rebus eorum &c.* cujus verba sunt, *illud quari potest, si Prætor aditus permiserit distrahi possessionem Provincialem, an valeat quod fecit? & putem valere, si modo tutela Romæ agebatur, & hi Tutores eam quoque administrationem subierant*, quanquam hæc res difficultatem patiatur *ex l si prædium Cod. de prædiis minorum.*

Quod si etiam sequi volumus 7.
celebrem *Bartholi* distinctionem, in ea quæstione generali, quatenus Statuta in personas directa extendan-

dantur ad res alibi ſitas, quam tractat. *ad l.* 1. *Cod. de ſumma Trinit. n.* 32. incidit hypotheſis noſtra in illam diſtinctionis partem, quâ definit Statutum prohibitivum in perſonam, ſi favorabile ſit, extendi ad bona extra territoria ſtatuentium ſita: ubi pro exemplo rei favorabilis adducit, ne minores facilè capiantur aut inducantur, adeoque cenſet Statutum, quo prohibentur minores ante annum vigeſimum quintum teſtari, quia rationi iſti innititur, etiam effectum habere quoad bona extra Provinciam ſita; confirmat verò hoc ſuum dogma *per dict. l. 6. ff. de verb. oblig. & l. Julianus ff. de curatoribus furioſi*, argumento ſcilicet ducto à prohibitione ſpeciali, ad generalem in qua par obtinet ratio; nam ſi æquum eſt interdictionem particularem homini prodigo factam, porrigi ad bona ejus ubicumque ſita, cur minus æquitatis habebit, prohibitionem generaliorem certo generi perſonarum factam, veluti minoribus quamvis conjugatis, ſimili de cauſa, ne ſcilicet ſua facilè dilapident & decipiantur lubrico ætatis, effectum ſortiri in bonis minorum extra ditionem prohibentium ſitis? Certè hæ rationes non ſpernendæ viſæ ſunt, & ità deciſum refert à Senatu Pariſienſi, in ſpecie prorſùs ſimili, *Loüet in Arreſtis litt. C. num.* 42.

8. In contrarium verò, pro tuenda alienatione prædiorum à minore conjugato facta, adducebatur, Statuta in perſonas directa, quæque certam iis qualitatem affigunt, tranſeunt quidem cum perſonis extra territorium ſtatuentium, ut perſona ubique ſit uniformis ejuſque unus ſtatus; ſed hoc ſolùm quoad effectus perſonales, puta ad contrahendam obligationem perſonalem, utque mobilia, ubicumque locorum ſint, eandem legem ſubeant ſecundùm perſonæ qualitatem, eamque comitari cenſeantur nec ſitum propriè habeant; minimè verò ut circa prædiorum, & immobilium rerum alibi ſitorum jura quid immutent *Argentræus loco jam deſignando, Burgund. ad Conſuetud. Fland. in principio.*

Exploſa quidem *Bartoli* diſtinctio *ad dict. l.* 1. an Statutum directè in perſonas conceptum ſit, an proximè in res ipſas? ut primo caſu perſonale habeatur & porrigat effectum ad res alibi ſitas, altero caſu ut intra territorii pomœria concludatur; undè diverſum jus ſtatuit ſecundùm variam conceptionem; veluti ſi ſcriptum ſit, *primogenitus ſuccedat in omnia defuncti bona, puta etiam ſucceſſurum in alibi ſita*; atque aliud dicendum ſi ita concepta ſint verba, *bona morientium ad primogenitum perveniant*, quam ut futilem, à verbis ſolis profectam diſtinctionem, meritò cum aliis rejecit *Argentræus ad Conſuetud. Britanniæ art.* 118. *glos.* 6.

Jampridem Pragmaticorum conſen-

ſenſu & uſu fori invaluit, ut ubicumque agitur de rerum ſoli alienatione, mancipatione, inveſtitura, ſucceſſione, aliiſque tranſlationis & acquiſitionis modis, inſpiciantur leges loci ubi res ſitæ ſunt, ſive quæſtio ſit de ætate vel alia qualitate, habilitate vel inhabilitate perſonæ, ſive agatur de Statuto verbis in rem ſive in perſonam directè concepto; cùm effectus ipſe potiùs quàm verba attendendus ſit, qui prorsùs realis eſt quoties de rebus ſoli transferendis & mancipandis quæritur, atque proindè ab hoc effectu ſtatutum omne, quod huc reſpicit vel eò rem deducit, pro reali habendum judicandumque ſit. *Molinæus ad conſil. Alexandri* 16. *n.* 1. *volum.* 1. *Gail. lib.* 2. *obſer.* 124 *nu.* 9. *Argentr. dict. loc. Cujacius conſultat.* 3. *verſic. moribus Galliæ.*

10. Hæc doctrina multis exemplis, quæ quotidiano uſu frequentantur, confirmari poteſt; mores alicubi primogenito prærogativam concedunt in bonis defuncti, excluſis cæteris liberis, eo autem jure utimur, ut id non porrigatur ad bona in alia Provincia ſita, ubi nihil præcipui primogenito competit, quæ proindè alii liberi æqualiter cum primogenito partiuntur. *Mynſinger. cent.* 5. *obſ.* 19. vide latè *Tiraquell. de jure primogenituræ quæſt.* 46.

Alibi Conſuetudo vel lex municipalis vetat, conjugem conjugi legare quidquam; etſi verò intuitu qualitatis perſonarum id inductum ſit, non extenditur tamen ad res alibi ſitas, uti poſt *Everardum & Peckium lib.* 4. *de teſtam. conjug. cap.* tradit *Argentr. dict. loc. nu.* 29. exemplo adducto ex Brabantia noſtra, de Cive Lovanienſi qui uxori legaverat prædium ſuum Antverpiæ ſitum, quod legatum cenſet non ſubſiſtere, quamvis Lovanii conjugibus liceat invicem teſtamento relinquere, quòd inſpicienda ſit Conſuetudo ſitûs, per quam legata inter conjuges vetita ſunt.

Aliud exemplum adfertur de filio familias, cui Conſuetudines noſtræ paſſim permittunt teſtamenti factionem, de rebus quarum eſt Dominus, hic igitur ſi teſtatus ſit, ſine effectu erit teſtamentum, quoad bona in ea Provincia ſita ubi jus commune hac in parte adhuc viget, veluti in *Friſia*, de qua id teſtatur *à Zande*; atque ita in ea ditione, teſtatus non cenſetur deceſſiſſe, evenietque propter hanc patrimonii diverſitatem partim teſtatum partim inteſtatum decedere *Gail. d. ob.* 244 *n.* 13.

Propius ad hypotheſim noſtram *in Hannonia* quotidiè judicatur, valere alienationem ac mancipationem prædii Hannonici, factam ab eo qui 21. annum ætatis exceſſit, juxta legem Hannonum, licet habitet alienans in ea Provincia, ubi annus vigeſimus quintus hanc facultatem demum adfert; nimirum quia mancipatio prædium ipſum potiùs quàm perſonam reſpicit,

adeoque pro reali reputatur ea consuetudo, & consequenter extraneos quoque afficit & comprehendit.

Quo exemplo *Nicol. Burgundus*, nuper Collega noster, quoque utitur *ad consuetud. Flandriæ cap.* 1. in Curia Brabantiæ clientelari alienatio feudi permittitur, his, qui annum 18. excesserint, neque inquiritur aut respicitur, ubinam gentium habitent qui cupiunt alienare, sed cuivis, undecumque domo sit, alienare & coram paribus Curiæ mancipare, & transferre feudum licet, idque controversiâ caret: in his tamen exemplis, si conveniatur actione personali minor, ex contractu suo quem invitâ lege domicilii inivit, quia id hactenus merè personale est, exceptione se tueri ibi poterit, licet agatur de re alibi sita ubi mancipatio fundi admittitur; aliud est enim alienationem valere, aliud actione personali ad eam peragendam cogi posse, illud quippe reale hoc personale est, quanquam de hoc cogitandum.

Hæc exempla quotidiana, è foro petita, quæ vim receptæ sententiæ habent, visa sunt prævalere debere argutis *Bartoli* rationibus & distinctionibus, à quibus etiam olim *Baldus* discessit, non spernendis ex jure petitis rationibus, quas ad plenum refert *Peckius lib.* 4. *de testam. conjug. cap.* 24. dissolutis etiam argumentis plerisque quæ in medium supra protulimus, quibus proinde respondere supersedeo, & operam hanc compendii facio. 11.

Ita tractavimus & judicavimus in causa *Joannis Mertens actoris* contra *N. Verhoeven* 30. *Octob.* 1654.



DECISIO CXXVI.

Exceptio non numeratæ pecuniæ, proposita adversus Apocham, an admittat delationem jurisjurandi?

SUMMARIA.

1. *Species facti.*
2. *Referuntur* leges Justiniani, *secundùm quas jurisjurandi delatio rejicitur.*
3. Jus Justiniani, *de exceptione non numerata pecunia, hodiè extra usum est.*
4. *Id testantur complures Pragmatici Gallia & Belgii, secundùm illos autem judicatum.*

1. CReditor annui reditûs Apocham debitori suo dedit, quâ profitebatur solutionem sibi factam Canonis anni 1653. Postea comperit creditor, se ductum errore, annum quinquagesimum tertium scripsisse, cum quinquagesimo secundo nulla solutio esset facta, laborabat tamen in probatione non factæ prioris solutionis; itaque adversario suo defert jusjurandum, eumque judicem constituit in propria causa, secundùm *l. manifesta ff. de jurejur.* detrectat juramentum Debitor reditus, negatque delationi jurisjurandi in hac specie esse locum, per *l. in contractibus §. illo videlicet observando Cod. de non numerata pecun.* ubi
2. Justinianus intra 30. dies tantùm delationem jurisjurandi admitti vult, cùm non de mutuo (cui latiorem terminum constituit) quæstio est, sed de confessione solutæ pecuniæ in vim prioris debiti; idque ità Senatui Sabaudiæ placuisse refert *Ant. Faber lib. 4. Cod. tit. 22. defin. 7.*

Verùm cum moribus nostris exceptio non numeratæ pecuniæ, in 3 omni genere negotii, redacta sit in ordinem cæterarum exceptionum, nec singularia illa obtineant hodiè in foro, quæ jus Justinianeum per tenues distinctiones illi adscripsit, biennio in mutuo, & diebus 30. in aliis contractibus & negotiis, deque probatione, modò Debitori modò Creditori imponenda, &c. quæ omnia & in Francia pridem 4 evanuerunt *Bugnon, Automne ad tit. de non numerata pecunia. Groenwegen ad eundem tit. Gudelin. de jure noviss. lib. 3. cap. 6.* Judicavimus jusjurandum, uti in cæteris causis, ità & in hac exceptione rectè delatum fuisse

fuisse Creditori, qui per sententiam Concilii coactus fuit jurare vel juramentum referre.

In Octob. 1654. *in causa Advocati le Goes Suppl.* contra *Advocatum Falconier Rescrib.*

DECISIO CXXVII.

Quos fructus lucretur bonæ fidei Possessor, re evictâ?

SUMMARIA.

1. *Fructus percepti cedunt bonæ fidei possessori, aquè naturales ac industriâ acquisiti.*
2. *Idque idem, si locupletior factus sit.*

1. IN Judiciis nostris obtinet sententia eorum, qui bonæ fidei possessori tribuunt fructus omnes perceptos, non tantùm qui industriales dicuntur, sed etiam naturales, secundùm §. *si quis à non Domino instit. de rerum divis.*

2. Neque distinguimus an locupletior indè factus sit possessor, an non.

Nulla etiam differentia fit hac in parte, inter judicium universale petitionis hereditatis, & rei vindicationis; etsi enim jus commune dictet, possessorem hereditatis restituere debere fructus etiam consumptos ex quibus locupletior factus est *l.* 1. *Cod. de petit. hereditatis l.* 20. §. 3. *ff. eod. tit.* (quâ occasione alia nascitur controversia, an in dubio censeatur quis ex fructibus locupletior effectus, quam tractat *Mascardus conclusione* 1170. generaliter hodiè tenemus, bonæ fidei possessorem, sive rei singularis sive hereditatis, omnes fructus à solo separatos lucrari, & tantùm in restitutionem venire fructus pendentes, quod etiam in Gallia obtinere scribit *Argentraus ad Consuet. Britanniæ.*

Ità censuit Suprema Curia Feudalis, in solenni Judicio Revisionis instituto à *Barone de Hoensbroeck Imp.* contra *Comitem de Marcq* 21. *Octobris* 1649. Item in causa *Baronis de Vogelsanck* contra *Dominum de Kessenick* 19. *Julii* 1652.

DE-

DECISIO CXXVIII.

Quam vim habeant renuntiationes generales appositæ contractibus, & quid juris si fortuitus omnis casus, quantumvis insolens, receptus sit?

SUMMARIA.

1. *Species facti de locatione vectigalium.*
2. *Quid operetur generalis renunciatio Conductorum.*
3. *Resolutum clausulas generales, nullis expressis casibus, nihil operari.*
4. *Doctores qui adstipulantur precedenti doctrinæ.*
5. *Speciali renuntiatione expressâ, an adhuc remedium locum habere possit? apud nos non habet, secus in Gallia.*
6. *Expressis quibusdam casibus particularibus, si adjungatur clausula generalis, quid juris?*

1. Conductioni, seu redemptioni vectigalis adjecta fuerat clausula, quâ Conductores generatim renunciabant omni legum auxilio, in integrum restitutioni, & remissioni ex quavis causa, ratione læsionis ultra dimidium.

Non eo secius recurrebant ad remedium *l. 2. Cod. de rescind. vendit.* quam communis sententia jam porrexit ad omnes contractus, ad exemplum venditionis.

Sed qui locaverant tributum,
2. opponebant quam dixi generalem renunciationem, cujus vi exclusâ videbatur, & hæc quærela de læsione ultra dimidium, uti tenet & pluribus confirmat *Pinell. ad d. l. 2. parte 1. cap. 3. num.* 26. sed replicabatur generales istas clausulas apponi solere ex stylo Notariorum, partibus non satis instructis de earum significatione & efficacitate.

Hâc re in prolixam disceptationem deductâ, plerisque placuerunt ea quæ subjiciam.

Primò generales hujusmodi clausulas renunciationis, omni legum auxilio, omni remissioni petendæ ex quavis casûs fortuiti causa, omni in integrum restitutioni non expressis quibusdam casibus, non esse satis validas ad removendos contrahentes, ab iis remediis quæ ex natura cujusque negotii fluunt, quæque æquitas suppeditat; partim quia eâdem facilitate apponuntur quâ initur contractus, partim quia potius à tabellionibus, quàm ex volun-

voluntate contrahentium proficisci existimantur.

3. Et facit in hanc rem textus in *l.* 4. §. *quæsitum ff. si quis cautionib. &c.* ubi dicitur conventionem istam non valere, *si convenerit ne ulla exceptio in promissione deserta judicio sistendi causâ objiciatur*, additque Juris consultus, *sed ego puto conventionem istam ita valere, si specialiter causæ exceptionum expressæ sint*; cujus Decisionis ratio non illa est, quod de stipulationibus judicialibus ibi agatur, quasi in iis hoc speciale sit; sed hæc potius, quod generali verborum involucro non debeant paciscentes captari, & excludi ab omni remedio, & exceptione quam æquitas dandam suadet, & proindè hanc legem etiam de extrajudicialibus conventionibus intelligi, communior & verior opinio est, inquit

4. *Costalius ad d.* §. *quæsit. Panormit. ad cap.* 1. ꝫ *commodati. Bartol. & alii relati à Covar. lib.* 2. *variar. cap.* 4. qui hanc nostram quæstionem in terminis ità decidit; atque usu Judiciorum Galliæ ita observari, testis est *Rebuffus ad constitut. Regias tit. de resciss. contract. articulo unico glossa* 15. *n.* 21. ubi ait, non obstantibus generalibus renunciationibus, solere litteras Regias concedi, comprobari & interinari.

5. Secundò si specialis inserta sit contractui renunciatio, quâ conductor paciscatur se non usurum remedio *l.* 2. hanc valere secundùm jus commune, uti plerisque placet. *Covar. Pinell. Costal. d. l.* ita & nobis visum est, neque hac in parte facimus cum Gallis, qui teste *Rebuffo d. l.* etiam cum specialis renunciatio contractui inserta est, remedio locum dant *quidquid*, inquit, *Doctores disputent in contrarium.*

Tertiò si renunciatio ita facta 6. sit, ut primò exprimantur quidam in specie casus, & deinde subjungatur clausula generalis, quâ aliis quibuscumque casibus renuncietur, valebit renunciatio quod ad casus designatos, & alios hisce similes, ac etiam magis solitos, non verò quo ad rariores & minus solitos extendetur, licet clausula perquam generalis adjiciatur *Costal. & Panorm. d. l.*

In summa jus dicentium Religio magis ad negotii cujusque æquitatem respiciet, quàm ad generales & captiosas verborum formulas, & non aliter se dimoveri patietur ab exceptionibus & remissionibus concedendis, quas Justitia & humanitas lapsis & læsis dari voluit, quam cogentibus verbis & sententiâ ipsius contractûs ita disertè postulante, hoc est, cum liquebit paciscentes ita consulto voluisse, naturâ ac incertitudine negotii id admittente.

Ita tractatum 26. *Octobris* 1652. in causa *N. Meervvyck & consortium Impet.* contra *Ordines Brabantiæ citatos.*

DECISIO CXXIX.

De renuntiatione instantiæ, & mutatione libelli post litem contestatam.

SUMMARIA.

1. *Actori licet renunciare actioni sua in quavis judicii parte.*
2. *Idque apud nos sine distinctione, modò offerat litis expensas.*
3. *Similiter potest mutare actionem, & renunciare soli instantia reservatâ actione ad aliud judicium.*
4. *Aliquid obiter de remedio legis* diffamari cod. de ingenuis & manumissis.

1. Liti & actioni renunciari posse ab actore in quavis judicii parte, expeditum est *l. postquam liti* 4. *cod. de pactis. l.* 19 *ff. de judic.* oblatis scilicet priùs expensis & viaticis litis quæ reus sustinuit *per l.* 79. *in prin. ff. de judicus. Salicet. ad d. l. postquam liti. quæst.* 7.

2. Quod etsi variè temperent & distinguant Interpretes, veluti quòd post litem contestatam id non liceat nisi consentiente Reo, vel saltem nisi rei nihil intersit an controversia finiatur renunciatione an sententiâ, uti tractat *Castrensis ad d. l. postquam. vide & à Sande. in decis. Frisiæ lib.* 1. *tit.* 18. *definit.* 1. tamen generatim apud nos obtinet ut recedere possit à lite is qui eam instituit, in quavis judicii parte, etiam invito Reo, modo expensas omnes refundat adversario.

3. Hoc ampliùs invaluit, ut quandocunque & in quavis judicii parte, litigator mutare possit actionem, & à priore quam intentavit recedere refusis tantùm parti expensis; imò juxta fori usum potest actor instantiæ soli renunciare retentâ seu reservatâ actione, & convolare mox ad aliud judicium & ad diversum Tribunal, modò per se competens, ibique de novo reum convenire, sive eâdem, sive diversâ actione quæ ex eodem negotio resultat.

Quæ omnia invitâ Jurisprudentiâ Romanâ apud nos invaluerunt, & quotidiè frequentantur, ac proindè ille quasi contractus, quem fieri & induci volunt Doctores per litis contestationem, eoque obstringi partes ad perseverandum in lite usque ad decisionem *l. licet* 3. § *idem scribit in fine ff. de peculio. And. Gail. lib.* 1. *obser.* 73. *num.* 5. 6. 7. judiciis nostris nequit applicari, ac videtur

hæc

hæc ſcrupuloſitas emendandæ ac mutandæ actionis, ex veteribus formulis judiciorum in jus Romanum fluxiſſe, quæ paulatim deindè ab æquitate temperari cœpit, ut videre eſt *ex l. 3. Cod. de edendo.* ubi & *Alciat. n.* 4. & tandem ad effuſam, quam dixi, licentiam devenit ſemper deſiſtendi & mutandi, modò pars indemnis ſervetur.

Planè ſi quis ità renunciet inſtantiæ, ut retinere cupiat actionem, & ejus inſtitutionem in præſens omittere ac differre donec poſteà aliquando libeat agere, quod non admittit *Authentica qui ſemel, Cod. quomodo & quando Judex, &c.* cogi poterit ex *l. diffamari Cod. de ingenuis manumiſ.* intra certam diem rem in 4. judicium deducere ſub pœna perpetui ſilentii, idque indefinitâ ac generali juſſione ut apud competentem Judicem actionem ſuam proponat; non ut præcisè cœptam inſtantiam proſequatur.

Hæc ità tractata 22. *Decembris* 1651. in cauſa *Baronis de Boulers* contra *viduam Comitis de Woenſem*, & aliàs ſæpè.

DECISIO CXXX.

Prorogatio fori voluntaria, interdum non admittitur in præjudicium Judicis domeſtici.

SUMMARIA.

1. *Prorogatio fori non prorsùs exolevit, ſed interdum ex cauſa rejicitur.*
2. *Ejus rei exemplum proponitur & rationibus agitatur.*
3. *Rejecta in hac cauſa prorogatio.*

1. ETſi prorogatio fori voluntaria apud nos non prorsùs exoleverit, uti in Gallia exoleviſſe ſcribit *Coſtalius ad l. 1. ff. de judiciis*, tamen & hîc ſubindè improbatur & rejicitur, poſtulante id ſingulari aliquâ æquitate.

2. Quidam ruris Incola, delicti reus, à vicino Toparcha manus injectione in jus raptus, ut mulctam exſolveret luendæ noxiæ causâ, conſentit in Judicem & prorogat ejus Imperium; procedente lite Dominus loci, ubi & delictum admiſſum & domicilium habebat Reus, petit à Senatu noſtro Judicium, in fraudem ſuam alieno loco intentatum, reſcindi, ſeu ut loquimur, caſſari; opponit prior Judex litem jam conteſtatam, & agnitum Tribunal ſuum, potuiſſe fortè reum vadatum principio uti præ-

præſcriptione fori, re jam non integrâ judicium ubi cœptum eſt proſequendum eſſe *l.* 1. *&* 2. *ff. de judiciis.*

Sed dicebat Domicilii Toparcha juriſdictionem ſibi à Rege venditam, & nominatim jus mulctis plectendi delinquentes ſub ditione ſua; hunc Reum neque ex delicto, neque incolatu, obnoxium eſſe alterius Imperio: eludendam facilè juriſdictionem ſuam ſi quiſquis ſubditorum deliquerit, vicini Territorii Judici ſe queat ſiſtere, & ibi volens judicium accipiat.

Galli, quòd juriſdictiones apud eos patrimoniales ſint, nullam omninò prorogationem admittunt, ne quidem in Civilibus cauſis, teſte *Coſtalio d. loco*, hîc ſaltem cohibendam, quæ ad fruſtrandum proprium Judicem, & intervertendam ei pœnam tendit. 3.

Atque ità cenſuimus 17. *Feb.* 1652. in cauſa *Domini de Herbais & d'Worp Suppl.* contra *Prætorem Pagi de Stalle Reſcribentem.*

DECISIO CXXXI.

Filius qui non probatur immiſcuiſſe ſe hereditati paternæ, an à Creditoribus paternis conveniri poſſit, ſi oſtendat ſe abſtinuiſſe.

SUMMARIA.

1. *Filius, hoc ipſo quo filius eſt, an teneatur Creditoribus paternis?*
2. *Quid hac in re jure Romano ſtatutum ſit?*
3. *Hodiè aliter judicamus, repudiatâ ſubtilitate juris Romani.*
4. *Tranſmiſſio hereditatis non ideò hodiè ceſſat, quod explicatur.*

1. Filius conventus à Creditoribus paternis, negat ſe heredem patris eſſe aut attigiſſe res hereditarias, neque id Creditores probare poſſunt; verùm dicunt ſe intentionem fundatam habere, hoc ipſo quod filius eſt, nec probat abſtentionem ſeu renunciationem à ſe factam.

2. Jure Romano filius familias ſuus & neceſſarius heres patri eſt, hoc eſt ipſo jure, ſine ullo actu aditionis ſeu declaratione voluntatis, hereditatem acquirit etiam ignorans, & niſi beneficio abſtentionis ſe indè exemerit, heres manet, hoc eſt, niſi declaret ſe derelinquere hereditatem; quam proindè abſtentionem, tanquam factum poſitivum conſiſtens in declaratione voluntatis, filius probare debet §.

sui autem instit. de hered. qualit. & different. l. 1. §. *qui sunt ff. si quis omissâ causâ testam l. in suis* 14. *ff. de acquir. vel omit. hered.* & nullus dubito quin hæc sit germana sententia juris Civilis, quidquid *Bartolus* in contrarium disputet aut distinguat, ad *l. necessariis ff. de acquir. hered.* cujus rationes solidè refellit *Ant. Fab. de error. Prag. decad.* 31. *errore* 10.

Diversum tamen in judicando
3. sequimur, non rationibus *Bartoli* moti, sed quod ea quæ nituntur subtili illo jure suitatis, quo filius qui est in patris potestate aliter heres sit quàm filius emancipatus, in foro nostro exoleverint; nam inter heredem suum & extraneum parum distinguimus, nec ipsius patriæ potestatis quidquam ferè præter umbram nobis superest, nedum hic spectabilis effectus ut aliter dicamus, filium in potestate debitis paternis fieri obnoxium, aliter emancipatum, & hujus respectu debere immixtionem probari ut teneatur Creditoribus, illum sine ulla probatione teneri; imò filii omnes hac in parte pro emancipatis habendi sunt, cùm subtilissima illa Patriæ potestatis portio, undè qualitas sui & necessarii heredis profluxit, nullum apud nos vestigium habeat.

Itaque nemo rectè convenitur ut heres patris vel matris, nisi probetur attigisse res hereditarias, vel aliâ ratione professus sit se heredem esse.

Ità 28. *Augusti* 1651. in causa *Joannis Francquaert* contra *Florum Laumonier*, & alias sæpè.

Nemo tamen his quæ memora- 4.
vimus dicat esse consequens, hereditatem hodiè à filio non transmitti ad heredes suos, nisi declaraverit se adire, aut sese immiscuerit; nam generatim hereditas delata, etsi non adita, hodiè transmittitur vi Consuetudinis *le mort saisit le vif*, non tantùm à filio sed & à cæteris cognatis, hoc est, proximus qui expresè non abstinuit hereditate sibi delatâ, hoc ipso eam tanquam acquisitam ad heredem suum transfert, datâ tamen rursùs facultate heredi isti, si voluerit, hereditatem repudiandi, ne quis specie beneficii implicetur invitus oneribus & debitis defuncti; atque in summa transmittitur hodiè hereditas non adita, ab ignorante & tacente, in ignorantem & tacentem, non tamen ab invito, vel in invitum.

D E-

DECISIO CXXXII.

Ususfructus feudi, sine consensu Principis, non potest relinqui ultimâ voluntate.

SUMMARIA.

1. *Vasallus non potest relinquere usumfructum feudi sine consensu Principis, vulgò* Octroy.
2. *Exceptio in casu ob circumstantias particulares.*
3. *An heres mariti opponere se possit dispositioni de re feudali?*

1. DUbio apud nos caret controversia, quæ in commentariis Scriptorum feudalium movetur, an Vasallus usumfructum in re feudali relinquere possit uxori suæ sine Principis consensu? Hodiè enim non posse, usus fori & rerum judicatarum authoritas certum fecit.

Ac ità in Concilio Brabantiæ judicatum 3. *Feb.* 1652. in causa *N. Absolons Impet.* contra *N. Hejmbeeck Intimatum.*

Et hanc opinionem, quæ communis est, amplectitur in hac ipsa Hypothesi *Peckius de testam. conjugum lib.* 5.*cap.*23.*& post eum Zoezius de feudis cap.* 14 *nu.* 29. *Fachin. lib.*7. *controvers. cap.* 79.

2. In specie tamen, quæ se offerebat, hoc singulare erat, quod consuetudine loci usufructus tam feudorum quàm allodialium, pro doario uxori deferebatur ab intestato; sed dictabat eadem consuetudo uxorem, si lucrum testamentarium amplexa esset, non posse beneficio consuetudinis frui pro doario: Maritus omnium bonorum usumfructum uxori testamento reliquerat, illa verò professa erat se ultimæ ejus voluntati adhærere; atqui ex testamento non poterat rerum feudalium usumfructum petere, quia, quod ad feudalia attinet, dispositio sine Principis consensu non subsistebat, itaque suâ declaratione de adherendo testamento mariti, usufructu feudali excidit, atque, imprudenter eligendo, minus consecuta est quàm habuisset ab Intestato.

Etsi verò plures censeant, non 3.
posse ab herede mariti insimulari nullitatis dispositionem ejus de re feudali, eo quod heres factum defuncti præstare debeat, maximè cùm feuda nostra hodiè sint hereditaria, quæ sententia juris communis regulis innititur *l. cùm à matre Cod. de rei vind.* latè *Burgundus de*

evictionib. cap. 106. *per totum.* diversum tamen hodiè servamus in Brabantia, uti *Kinschotius* quoque adnotavit *in tractatu de licentia testandi de feudis cap.* 3. nimirùm quia hujusmodi dispositio pro nulla penitus, vitio infecta, & invalida, habetur, per Principum nostrorum Constitutiones *Philippinam* & *Carolinam*, quæ feudorum omnem alienationem strictè prohibent, & prohibendo pœnam nullitatis irrogare ipsi alienationi censentur *l. non dubium Cod. de legibus.*

DECISIO CXXXIII.

Debiti Chyrographarii solutio quomodò probetur?

SUMMARIA.

1. *Statuitur casus.*
2. *Ratio dubitandi ex* l. testium Cod. de testibus.
3. *Apud nos nec etiam vicina in Gallia ista lex usu obtinet.*
4. *Judicatum solutionem probari posse aliis argumentis.*

1. QUidam ex Chyrographo suo conventus & in Jus tractus, opponebat debiti solutionem, itaque admissus ad probandum, Apocham quidem proferre nullam potuit, sed partim libro rationum suarum, partim aliis argumentis & indiciis solutionem probare nitebatur: longa & sumptuosa lis fuit, & conjecturæ plurimæ utrimque aggestæ, atque ex parte rei conventi illæ ferè omnes quas adducit *Surdus decis.* 105.

2. Dubitabatur an adversus Chyrographum solutio aliter probari posset quàm Apocha, quam quitantiam dicimus, vel quinque testium conformi asseveratione, uti constitutum est *l. testium Cod. de testib.*

Omnium opinio fuit, probationem etiam aliis ex argumentis admitti posse, nec legem istam apud nos usu esse receptam; quemadmodum nec in Sabaudia eam obtinere testatur *Anth. Faber in Cod. tit. de testibus defin.* 22. atque idem de Gallia testatur *Mornacius ad dictam legem*, & alii. 3.

Ad declinandam duritiem ejusdem legis, eandem restringunt ad eum casum, quo substantia obligationis scripto consistit, vide *decis. Frisicas lib.* 1. *tit.* 10. *def.* 1.

Ità tractatum in causa *Danièlis Stem* contra *Viduam Ant. Cornelii Cheeus in Januario* 1645. 4.

DE-

DECISIO CXXXIV.

Sponsiones super incertis eventibus an subsistant, & actionem vel exceptionem pariant?

SUMMARIA.

1. *Quaritur quid censendum de Sponsionibus qua fiunt super incertis eventibus, valeant an non?*
2. *Inclinant judicia nostra pro invaliditate.*
3. *Ratio Juris huic sententia favet.*
4. *Censura* Molinæi *de hujusmodi Sponsionibus.*
5. *Referuntur authores qui similiter damnant hujusmodi pacta.*
6. *Confirmatur exemplis.*

1. ALiquoties in judicia nostra incidit hæc controversia, an ex Sponsionibus, super publico aut alio incerto eventu, nasceretur actio vel retentio rei depositæ? quæ utrimque suos habet authores, & rationes: Animadver-
2. ti verò eo inclinare judicia nostra, & mentem Supremorum Senatuum, ut nullas vires tribuant hujusmodi otiosis & aleatoriis contractibus, qui nullum aliud negotium vel synalagma in se continent, præter inanem animorum concertationem.

3. Contractus & obligationes omnes inventæ atque comparatæ sunt, ut quisque quod sua interest acquirat, eventus autem vagi & incerti, qui ad Remp. pertinent, privatos homines non concernunt.

Deindè stipulationes, in quibus nullum negotium seu causa subest, jure non subsistunt, ut purioris jurisprudentiæ mystæ censent *ex l.* 2. *§. circa ff. de exceptione doli vel metûs causâ*. atque ità *Franciscus Conanus lib.* 5. *cap.* 9. *Anthonius Goveanus de verborum obligationibus*, *Gomesius*, *Molinæus* & alii.

Rectè sentit *Molinæus in tract. de usuris quæst.* 3. *num.* 97. *& quæst.* 71. *num.* 470. eliminandos è Rep. & nullâ authoritate fulciendos, tanquam nocivos ejusmodi contractus. 4.

Quidam actionem negant, sed retentionem pignorum depositorum concedunt, rectiùs hoc omne genus contractuum rejicitur, & juris authoritate destituitur, qui voluerit verò argumenta utriusque partis largiter intelligere, videat *Grivell. in decis. Dolan. decisione* 57. & 5.

& a Sande in decisionib. Frisiæ lib. 8. definitione 1. Charondam in verbo contract. & verbo gage.

6. Duobus exemplis ostendit Consilium Brabantiæ, sibi sponsiones tales non probari, primo in causa Viduæ Spanemberg contra Anthonium Cornelissen, ubi sententia lata anno 1607. rescidit omnes ejusmodi conventiones, & restitui jussit gemmas, picturas, aliaque monilia quæ tradita erant, sub conditione pacis Gallicæ & occupatione Urbis Ostendæ, condemnatis reddere iis qui acceperant.

Alterum exemplum in rusticorum duorum conventione, ubi unus alteri equum dedit hâc lege, ut accipiens pro equo præstaret tantùm grani, quantam summam conficeret granum unum multiplicatum usque ad 32. ut scilicet primum granum multiplicaretur continuò per duplum atque illud duplum rursùm alio duplo cumularetur usque ad 32. cumque is cumulus adeò immensus esset, ut cogitationem ejus & facultatem excederet, recusavit solvere, offerens vel equum restituere, vel justum pretium præstare.

Censuimus verò, ejusmodi dolosas & captione plenas pactiones, non valere & contra bonam fidem esse, præsertim inter rusticos latentis talis supputationis ignaros. Ità in causa N. Calcoven contra ...... in Januario anno 1645.

DECISIO CXXXV.

Ex causa permittitur usus beneficii *l. per diversas & l. ab Anastasio Codice mandati.*

SUMMARIA.

1. *Eas leges volunt quidam in Brabantia exolevisse.*
2. *Casus resultans ex dictis legibus.*
3. *Admissæ tamen aliquando fuerunt singulari æquitate id exigente.*
4. *Idem in Gallia observatur.*

1. ETsi passim Pragmaticis nostris in ore sit, apud nos in Brabantia in usu non esse *l. per diversas & l. ab Anastasio Cod. mandati*, tamen cùm quæstio aliquando ea de re mota esset, secuti sumus Gallorum praxim, ut Curia ex justa causa permittat parti legum illarum beneficio uti; quod scripsit usitari in Gallia *Chenu quæst.* 99.

Casus apud nos hujusmodi erat. 2 Quidam ἐργοδιώκτης, quem solici-

citatorem vulgò dicimus, litium cessionem obtinuerat à Creditore actionis, adversus viduam cui facultates modicæ & numerus liberorum ingens; judicio conventa vidua à cessionario, postulabat ut ille ediceret quid & quantum ad obtinendam hanc cessionem persolvisset, petebatque juramentum expurgationis; Cessionarius contrà dicebat se non obstringi ad pretium declarandum.

3. Per sententiam dictum fuit partes dirigi officio Senatûs, & permitti viduæ ut petat sibi cedi eam actionem, oblato tanto pretio quantum cessionarius ille solvisset aut quid convenisset, eoque fine petere illam posse expurgationem quamdiu in processu postularet. In causa *N. Mochenburg* contra *Mariam van Hoffstadt in fine Julii* 1644.

Ex qua Decisione habemus non ità abolitas aut obliteratas esse dictas leges, quin occurrente æquitate, Senatus, partibus earum beneficio uti, permittere possit: in Gallia in hunc finem impetrant litteras Regias, ut tradit latiùs *Chenu quæst.* 99. item *Loüet litt. L. arrest.* 13. ibique *Brodeau & aliis in locis.* 4.

DECISIO CXXXVI.

Actio in rem an extra locum rei sitæ intentari possit, seu in loco domicilii seu in loco arresti ejus qui convenitur?

SUMMARIA.

1. *An rei vindicatio præcisè in loco sitûs institui debeat?*
2. *Usu fori invaluit, agendum esse apud Tribunal ubi res sita est.*
3. *Refertur contraria sententia* Deckheri.
4. *Alia exempla ubi Brabanti repulsi sunt, volentes pertrahere Flandros & Zelandos ad Brabanticum Tribunal in actionibus realibus.*

1. Celebris disputatio est inter juris nostri consultos, an rei vindicationem præcisè in loco ubi res sita est institui oporteat, an verò ut alii volunt, electio sit actoris utrùm convenire velit Possessorem rei in loco domicilii sui & habitationis, an in loco situs rei? quæ controversia sat latè tractatur ab *Hugone Donello lib.* 17. *cap.* 17. & *Owaldo Hilligero in annotationibus ad idem caput.*

Usu fori nostri pridem invaluit *Donelli* sententia, statuens necessa- 2.

riò

riò agendum esse apud Tribunal judicis ubi res sita est, & possessorem conventum in loco ubi habitat, præscriptione declinatoriâ uti posse, ac postulare ut remittatur ad judicem rei sitæ; quam opinionem ante *Donellum* etiam tenuit *glossa* & *Hostiens. ad cap.* 3. *verbo Provincia* ⁘ *de foro compet.* suffultam, ut ego quidem arbitror, verbis satis apertis *l.* 2. *cod. ubi in rem actio*, *&c. sed & in his locis in quibus res, propter quos contenditur, constitutæ sunt, jubemus in rem actionem adversus possidentem moveri.*

3. Scio ab eruditissimo *Deckhero lib.* 2. *dissertat.* 10. *num.* 15. diversam sententiam defendi, usque eo ut etiam illud tentet, cum ex vi arresti seu bonis seu personæ injecti, is qui alieni territori est coram Judice Brabantino in jus trahi possit, & actione personali ibi conveniri, posse similiter & hâc viâ in rem actione pulsari, quasi scilicet sic in domicilii loco conveniri videatur, arresto forum domicilii repræsentante.

Quod verò addit in Brabantiæ Concilio id ita judicatum, & inter Decisiones suas recenset, sine admiratione non legi, cum nec ea causa quam tuetur, hoc fundamento ad stabiliendam Concilii Brabantini jurisdictionem, necessariò niteretur, quandoquidem mox addat ipse in eo judicio non actionem in rem sed in personam fuisse institutam, & non semel ego repulsum viderim actorem qui viâ arresti actiones reales ad Tribunal nostrum pertrahere moliebatur.

Fuit qui Brabantum, bona in 4.
Flandria possidentem, actione reali apud nos convenire tentaret; fuit qui Flandrum, per arrestum in bona quæ in Brabantia possibedat injectum, in jus nostrum rapere vellet, ut de fundo Flandrensi actione hypothecariâ disceptaret: novissimè cum post fœdus cum Batavis initum, Brabantus Zelandica quædam prædia à Zelando possessa sibi assereret, arresto injecto in bona quæ in Brabantia Zelandus habebat, actionem realem adversus eum movit: re cognitâ Senatus non exspectatâ citati exceptione, actorem facessere à proposito suo jussit, ne inter vicinos & jam amicos inextricabiles rixæ circa jurisdictionem suscitarentur.

Controversiæ reales, quarum originaria forma est ut in rem præsentem dirigantur, & apud eum Judicem qui circa eam rem imperium habet, & vim invasionemque arcere potest, passim à proprio & nativo foro evocabuntur, si vicinorum territoriorum cives in mutua bona manus injiciant, cogantque absentes de jure rerum suarum disceptare, ubicumque bona aliqua possidere fortè fortuna eos contigerit.

Ita sæpius & sine hæsitatione tractatum decretumque.

DE-

DECISIO CXXXVII.

Transactio hodiè non rescinditur ex causa enormis læsionis.

SUMMARIA.

1. *Hodiè non rescinditur transactio, ne quidem propter enormissimam læsionem.*
2. *Solum admittitur doli ex proposito allegatio & probatio.*

1 MUltum vexata illa quæstio, de Restitutione in integrum adversus transactionem, concedenda vel neganda majori 25. annis, si enormiter se læsum esse velit ostendere, certam apud nos decisionem hodiè habet; nam solenni Senatûs nostri consulto decretum, ac rebus judicatis jam firmum est, restitutionem ex causa læsionis, quantumvis immodicæ & enormis, non concedi, non admissâ etiam illâ ratiocinatione interpretum, seu potiùs argutiâ, quæ ab acutis ingeniis inventa est subvertendis rebus quas in Rep. firmissimas esse oportebat, an allegetur læsio tantùm ultra dimidium, an enormissima; quasi huic læsioni dolus reipsâ insit, isque æquiparandus sit dolo quem ex proposito vocant; hoc enim commentum quorundam Interpretum solidè evertit *Anton. Faber decade 1. de error. Pragmat. error. 7.* uti & judiciorum nostrorum simplicitas & subtilitatum aversatio eam facilè rejecit.

Solùm admittitur adversus transactionem doli ex proposito allegatio & probatio, secundùm ea quæ sub titulo *Cod. de transactionibus* decisa sunt, & ab Interpretibus ibidem tradita; undè etiam corruit illa aliorum distinctio, ut in ineunda ratione læsionis expendatur & æstimetur incertitudo spei, ad id quod datum fuit ut à lite absisteretur, non verò in comparationem veniat res ipsa judicio petita, aut ejus valor, quasi sic ad æqualitatem res magis reducatur; prævalet enim publica utilitas, ne hæ controversiæ res benè sopitas conturbent. 2

DECISIO CXXXVIII.

Comparatio ſcripturæ ſigni ſubjecti quam fidem faciat?

SUMMARIA.

1. *Refertur quid* Juſtinianus *ſtatuerit circa comparationem ſcripturæ.*
2. *Hodiè probationes arbitrariæ habentur.*
3. *Caſus qui occurrit circa hanc rem.*
4. *Judicatum comparationem ſigni non facere juſtam probationem.*

1. COmparatio litterarum ante *Juſtinianum* paſſim admittebatur & faciebat fidem, id ei viſum fuit periculo plenum, & ut ait *ſatis abundèque occaſionem criminis falſitatis dare*, itaque cautionibus quibuſdam huic rei proſpexit *l. comparationes & auth. ſeq. Codice de fide inſtrum.* atque hoc ampliùs conſtituit, nunquam plenam fidem fieri ſolâ litterarum comparatione, niſi contractus vel ruri celebratus ſit, vel auri libram non excedat *Novella* 73.

2. Hodiè probationes omnes arbitrariæ habentur, & proindè ſitum eſt in religione judicantis, quantam fidem adhibeat characterum ſimilitudini, ſpectatâ perſonarum integritate, negotii gravitate, veriſimilitudine, aliiſque momentis cauſæ; cui arbitrio dirigendo regulas aliquas conſcripſit *Menochius de arbitrar. jud. caſu* 114.

3. Apud nos prolata aliquando fuit apocha hominis imperiti litterarum, ab alio ſcripta, ſed ab ipſo ſubnotata brevi & rudi ſigno ut ſolent ruſtici & capite cenſi hodiè pingere: defuncto Creditore & Debitore agebatur res inter heredes, neque liquebat quis apocham ipſam conſcripſiſſet, & comparatione inſtitutâ ſubnotationis, affirmabant periti, congruere ſignum cum ea nota quâ paſſim defunctus fuerat uſus: neuter ſuſpectus erat malæ fidei, perſonæ utrimque honeſtas, adminicula nulla, nec jurejurando ſuppleri dubia fides poterat, cùm heredes facta defunctorum ignorarent.

Periculoſum viſum eſt, apocham 4. hanc pro probatione ſolutionis in judicio admittere; ſigna hujuſmodi faciliori imitationi ſubjecta ſunt, quàm ſit integra ſcriptura; exemplum hoc ſemel admiſſum viam aperire poterat mille fraudibus; facilè eſt, præſertim in Urbibus, teſtem unum alterùmve adhibere qui de ſubnotatione teſtentur.

Itaque heredes Debitoris, ſenten-

tentiâ jussi solvere, editione apochæ suæ non probant se solvisse *ultimâ Maii* 1645. in causa *Domini de Tiercelet* contra *heredes Thirionis Marq.*

DECISIO CXXXIX.

Articulus 29. *Edicti anni* 1611. quo decennalis præscriptio inducta est adversus rescissiones contractuum, an locum habeat in actibus ipso jure nullis?

SUMMARIA.

1. *Præscriptio decennalis introducta dicto* Art. 29. *modum posuit restitutionibus contractuum.*
2. *Quæ hujus præscriptionis ratio?*
3. *Refertur constitutio Gallica huic Edicto similis.*
4. *An dictus articulus comprehendat quoque casum nullitatis?*
5. *Species seu casus refertur.*
6. *Intellectum* Artic. Edict. *non pertinere ad casus nullitatis.*
7. *Quid dicendum de contractibus quibus dolus dedit causam?*
8. *Judicatum & eos sub* Edict. *contineri.*
9. *Alius casus se obtulit, ubi quis renunciaverat successioni, non inspectis tabulis testamenti, adversus quam petierat restitutionem in integrum post lapsum decennii.*
10. *Intellectum verò Edicto non esse locum.*

1 QUod non rarò facimus, è Gallia mutuati sumus *Articulum* 29. *Edicti Archiducum anni* 1611. quod præscriptionem decennalem introduxit adversus rescissiones omnes contractuum, vi, metu, dolo, fraude initorum, & læsione quantavis laborantium, iisdem enim pænè verbis id in Francia statuit *Ludo. XII. anno* 1512. ut videre est apud *Rebuffum ad Constitutiones Regias artic. unic. tractat. de rescissione contractuum*, ubi eam constitutionem commentario satis amplo illustravit.

Ratio expressa est ipsâ *Ludovici* 2 constitutione, *afin que les Domaines & proprietés des choses ne soient incertai-* 3 *nes & sans seureté, ès mains des possesseurs d'icelles, si longuement qu'ils ont eu cy-devant, & que la preuve des parties ne perisse ou soit renduë difficile par laps de temps, és cas cy aprés declarez*, nimirùm difficiliores solent esse probationes, metûs, violentiæ, doli ac læsionis, quàm cæterarum rerum, quod neque scripto consignentur nec adhibitis testibus peragantur, sed clancularié ut plurimum & latenter.

4. Quæsitum aliquando an *articulus* pertineret quoque ad quæstiones nullitatis, puta alienationis rei Ecclesiasticæ quæ facta erat sine permissu Romani Pontificis, nec coacto legitimo cœtu Clericorum seu capitulo Ecclesiæ, ac deindè citra necessitatem aut evidentem utilitatem Ecclesiæ.

5. Fundum ante annos sedecim emerat ab Ecclesia ac possederat quispiam, qui pulsatus judicio rei vindicationis, hâc præscriptione decennii perimere ab initio causam totam nitebatur, ut necesse non esset ad ulteriorem indagationem solennitatum vel causæ alienandi venire, quæ res plerumque perplexa & ementibus insidiosa est, quod facilè aliquid causentur defuisse Ecclesiastici, cujus ignari fuerant Emptores tempore contra-
6. ctûs: sed placuit Edictum ad quæstiones nullitatis, ob omissas solennitates aut defectum utilitatis, non pertinere, cùm lex nova & correctoria porrigi non debeat extra fines & casus suos, ad quos controversiæ istæ, quæ nihil cum metu, fraude, læsione, commune habent, referri nequeunt; nam etsi ad casus quosdam nullitatis extendi posse *Edictum Gallicum* disputat *Rebuff. d. gl.* 3. *ad dict. arm. unit.* id tamen transferri non potest ad hypothesim nostram; nam liquet apud eundem *Rebuff. glos.* 7. ad casum nullitatis ex alio capite quam metus vel doli, id non extendi, cùm mulierem admittit post decennium, ad rescissionem contractûs sine consensu mariti initi quatenus de facto processit, ut scilicet res alienatas repetat eo quod contractus ab initio nullus fuerit, & *dict. glos.* 3. ideò extensionem legis Gallicæ, ad casus omninò similes expressis, admittit, quod lex ipsa rationem suam adferat & exprimat, juxta cujus latitudinem vult & ipsam dispositionem posse extendi, quod ad Edictum nostrum non pertinet, ubi nulla ratio expressa est: & si res ad incudem juris revocetur, nec in Gallia propitiâ themide extensio ista valere debeat, nisi casus ipsâ legis novæ dispositione possit dici comprehensus, veluti si quis dicatur inductus errore circa substantiam rei, etsi dolus alterius non probetur seu quod sciverit rem aliter se habere.

Ità in *Mayo* 1645. in causa *Episcopi Gandavensis Actoris* contra *heredes Consiliarii Brabantiæ van Pede Citatos.* 7.

Alia se obtulit controversia, quâ quærebatur an deceptus dolo, qui causam contractui dedit, post decennium audiatur, quòd contendat ab initio & ipso jure nudum fuisse contractum, & sic opus non esse re- 8.
scissione, adductis legibus & argumentis quibus opinio ista, præsertim in bonæ fidei contractibus, stabiliri solet; sed cum & jure verius sit contractus istos non esse prorsus nullos, sed recissioni tantum obnoxios,

noxios, uti ſatis evincit *l. ſi dolo 5. cod. de reſcindenda vendit.* atque moribus noſtris adverſus actus à nobis geſtos tantum ſpe reſtitutionis aut reſciſſionis admittantur. *Argent. ad conſuetudines Britan. art.* 283. *n.* 13. & 15. viſum eſt Edictum ad hujuſmodi contractus non minus pertinere, quàm ad eos in quos dolus tantum incidit, quod & verborum amplitudo ſuadet, *Que toutes reſciſſions & annullations fondées ſur dol, circonvention, ſe preſcrivront par le laps de dix ans*, quæ non patiuntur excludi frequentiſſimam & maximè nativam doli ſpeciem, quæ contractui cauſam dat, atque ità *Rebuffus* ſine hæſitatione interpretatur *in dict. Commentario gloſſ.* 9. *nu.* 3.

Idque ſecuti ſumus 22. *April.* 1651. in cauſa *N. Slachmolen Supl.* contra *Dominam de Codry Reſcrib.*

9. Etiam hic caſus ſe obtulit, qui tranſegerat de ſucceſſione defuncti, non inſpectis tabulis quas ignorabat vitio ac defectu ſolennitatum laborare, petiit ex hoc capite nullam declarari tranſactionem, juxta *l. de his ff. de tranſact.* ſed, cum lapſum eſſet decennium à die tranſactionis initæ, præſcriptione hâc ex Edicto ſe tuebatur pars altera.

Verum intellectum in hac nullitate non eſſe diſpoſitioni Edicti locum, ita tractatum *in Auguſto* 1654. in cauſa *Henr. Darin cum ſuis Imp.* contra *N. de Buyle cum ſuis cit.* 10.

Quanquam & illud concurrebat, inſpectionem teſtamenti, & notitiam nullitatis ac vitii non habuiſſe, niſi paulò ante litem motam; deinde impetraverat litteras citatorias ſeptimanis aliquot ante lapſum decennii, ſed ob graſſationes militares & vias infeſtas hoſtibus, declarabat ſe non niſi poſtridiè poſt lapſum decenni potuiſſe inſinuare.



DECISIO CXL.

An licitator, cui in publica ſubhaſtatione res à Judice addicta eſt, Dominium acquirat, ſine inheredatione coram Magiſtratu rei ſitæ?

SUMMARIA.

1. *Ut acquiratur Dominium rei per ſubhaſtationem addicta, jure communi non eſt opus inheredatione coram Magiſtratu loci rei ſita.*
2. *Quod in* Hannonia *& alibi obtinet.*
3. *Secus in* Brabantia.
4. *Nihil movet quod jus retractus exerceri poſſit à die decreti, nam id aliam rationem habet, qua refertur.*
5. *Ità ſæpiùs intellectum.*
6. *Aliud hodiè obſervatum in alienatione Domanii Regii.*

1. QUod jus commune dictat §. *ult. inſt. de officio judic.* & affirmat *Ant. Matthæus de actionibus lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 8. ut res publicâ ſubhaſtatione venditæ & à judice addictæ, acquirantur ementibus ſine traditione aut ſolenni inheredatione, & quod conſuetudinarii
2. quidam ità efferunt, *le Baston adherite*, in *Hannonia* obtinet & alibi, in *Brabantia* locum non habere comperi, ubi ad conſequendum
3. dominium rei diſtractæ opus eſt inheredatione ſpeciali coram Magiſtratu loci ubi res ſita eſt.

Idque ità ſolenni Senatus noſtri conſulto reſolutum & edictum fuit 8. *Julii* 1619. eaque definitio ac interpretatio Codici reſolutionum inſerta; tum deindè ſtylus Curiæ noſtræ id ſatis evincit, cùm litteræ addictionis rei ſubhaſtatæ, quæ Emptoribus dantur, hâc formulâ concipi ſoleant, ut mandetur Prætoribus & Magiſtratibus locorum, ubi res venditæ ſitæ ſunt, ut Emptorem in iiſdem rebus inveſtiant & inheredent, ex conſenſu priorum Dominorum, aut in eorum defectum ex auhoritate Regia.

Scio pridem diſputatum inter fori noſtri prudentes, an authoritate Curiæ transferri non poſſint dominia ſed omninò opus ſit Magiſtratuum inferiorum interventu, quam quæſtionem ad plenum tractat *Kinſchotius de authoritate Senatûs Brabantiæ cap.* 5. ſed ut ut ea res ſe habeat, hac in re authoritatem iſtam Senatus hactenus non uſurpat, ſed

ad

ad Magistratus ordinarios remittit, quibus fundiariam illam jurisdictionem, & quod cohæret lucellum, non imminuere, sed quàm plenissimè conservare semper cordi fuit.

4. Quod igitur statuitur *artic.* 37. *Edicti Perpetui anni* 1611 tempus retractus currere à die decreti, cùm in alienationibus reliquis currat a die investituræ, non significat dominium interpositione decreti acquiri citra investituram, sed ideò tempus coarctatur, nec exspectatur post traditionem in decretis, quòd auctiones judiciariæ multis cum proclamationibus peragantur, & ad notitiam publicam, instantem ac propinquam alienationem satis deducant, qua ex causa etiam invaluit multis locis anticipari posse tempus retractus, præmissis tribus denunciationibus per ternas quindenas in Ecclesiis post Missarum solennia, cujus rei origo est in vetustissimis Brabantiæ tabulis *anni* 1312. *mense Maio* à Duce hujus Regionis conditis.

His consentienter judicavimus, bona publicâ licitatione empta ab uno conjugum, ante peracta solennia inheredationis inter mobilia reputari soluto matrimonio, & lucro cedere conjugi superstiti unà cum cæteris mobilibus & actionibus personalibus, in quarum classem referre solemus prædia & fundos, quorum proprietas nobis quæsita non est per solennes legis operas; ante has enim completas solam actionem & jus personale habemus, quod accensetur rebus mobilibus.

Ità in causa *D. Phil. de Hersselles* contra *D. Philip. vander Stegen* 6. *Aprilis* 1650. 5.

Alia ratio est distractionis publicæ, quàm frequentari hodiè vidimus domanii & patrimonii Principis, veluti jurisdictionum & Pagorum, quorum Emptoribus acquisitum est dominium, singulari formulâ quam diplomata Regia præscripserunt, citra necessitatem communis inheredationis, sed sub recognitione quadam feudali; cùm liberum esset Principi eâ manu suâ emittere & transferre quo vellet & juberet, modo nec Magistratuum inferiorum quidquam ejus rei interesset. 6.

In rebus verò ità emptis, ex sola addictione quæ baculo levato fieri solet in consistorio Financiarum, jus reale acquisitum esse placuit, & marito qui emerat defuncto, dimidium uxori & dimidium heredibus mariti existimatum est competere, quemadmodum in cæteris rebus immobilibus, quarum constante matrimonio dominium ei quæsitum est.

DECISIO CXLI.

Quis effectus ſit imperfectæ traditionis, ubi acquirentis nomen vacuum, ſeu ut dicimus, in blanco relinquitur?

SUMMARIA.

1. *Juxta mores noſtros ſuperſtes conjux lucratur mobilia omnia, in quorum numero habentur etiam actiones perſonales ad res ſoli & immobiles.*
2. *Quid ſi in inſtrumento inheredationis nomen acquirentis expreſſum non ſit, ſed ut loquimur, in blanco relictum.*
3. *Videtur primâ facie ad perſonalitatem pertinere.*
4. *Contra judicatum, & rationes quare.*

1. PLeriſque locis apud nos jus connubiale dictat, ſoluto matrimonio ut conjux ſuperſtes lucretur mobilia omnia, atque in horum numero reputentur actiones perſonales, quas defunctus habuit etiam ad res ſoli & immobiles, veluti ſi emerit domum vel fundum, iſque fundus per operas legis ei viventi traditus nunquam fuerit, non enim conſideratur ipſum rei corpus aut qualitas immobilitatis, ſi res ipſa defuncto nondum acquiſita ſit; ſed actio perſonalis quæ ſola defuncto competit, cùm dici non poſſit ipſam domum vel fundum ad eum pertinuiſſe, quamdiu ſolenniter immiſſus ſeu inveſtitus non fuit.

2. De hoc jure controverſia mota eſt in hac hypotheſi. Maritus ante connubium emerat domum ex mandato Titii, ſed cùm fines mandati non ſatis diligenter cuſtodiſſet, puta quod in pretium majus conſenſerat quàm præſcriptum erat à Titio mandante, dubius manſit an rem geſtam ratam eſſet habiturus Titius, ideoque inheredationis inſtrumento in actis ſic concipi procuravit, ut nomen Emptoris & Acquirentis vacuum in lacuna Scripturæ maneret, quod vulgò *in blanco* relinqui dicimus, nimirùm ut poſteâ ſuppleri poſſet, vel mandantis ipſius ſi conditio deindè ei placeret, vel ſi diſpliceret, ut emens vel ſuum vel tertii cujuſpiam nomen poſſet inſcribere; ità mortuo marito, lacunâ nondum 3.
expletâ, nec ullius inſcripto nomine, contendit mulier ſuperſtes domum ſuam eſſe, quaſi traditione nullâ factâ ſola actio perſonalis nata eſſet.

Sed

4. Sed aliter judicatum, & heredi immobiliari domus addicta fuit repulsâ viduâ, atque existimatum inheredationem perfectam fuisse in persona mariti, hoc ipso quo alterius nomen inscriptum numquam fuit; necesse quippè est ut dicatur traditio & translatio aliqua facta esse, cùm Dominium à se abdicaverit Venditor, idque ab aliquo susceptum fuisse consequens sit; atque in summa is qui emit, & cujus intuitu Venditor proprietate se exuit, hoc intellectu recipere rem existimandus est, ut ipsi acquisita sit, nisi alterius nomen scripto posteà inseruerit, cùm nihil sit quod in hac specie aptius dici possit.

Ut latiùs pateant commercia, & commodius traditiones procedant, utilitatis causâ hodiè receptum est, ut instrumenta traditionum atque acta publica cum lacuna seu albo subindè conscribantur, id volente eo cui res vendita est vel destinata, isque deindè, sine nova traditione, brevi manu alterius nomen inscribendo, ulterius tradere possit, atque si nullius nomen inseruerit, ut ipsi res quæsita esse existimetur.

Ita judicatum in causa *Domini Rogeri Absloons Impet.* contra *Viduam Advocati Heymans Citatam* 12. *Novembris* 1652.

DECISIO CXLII.

Antverpiæ locus non est *Senatus Consulto Velleiano de intercessionibus mulierum.*

SUMMARIUM.

1. *Antverpiæ non est locus* Senatus Consulto Velleiano.

1. IUdicavimus non esse locum exceptioni Senatus consulti Velleiani in Ditione Antverpiensi, & mulierem quæ sui juris est, etiam non Mercatricem, ibi posse pro alio fidejubere aut pignora dare, licet non renunciaverit beneficio Senatus consulti nec de eo admonita fuerit, modò reliquæ solennitates, in contractibus mulierum consuetudine Urbis illius præscriptæ, observentur, puta ut assistente Tutore à lege dato contrahat mulier.

Deductâ hâc re in controversiam, & productis utrimque pluribus Decuriis testium, ut fieri assolet in probanda consuetudine, apparuit hoc jure Antverpienses pridem fuisse usos, & contradicto ali-

quando judicio fuisse consuetudinem hanc confirmatam.

Undè rursum, ità me referente, decisum *in Maio* 1652. in causa *Viduæ Lamberti Buyx Impetrantis* contra *Gerardum van Tril. Inthimatum.*

DECISIO CXLIII.

Qualis possessio necessaria sit, ut spoliatus admittatur ad *remedium recuperandæ possessionis*?

SUMMARIA.

1. *Sublatis distinctiunculis compluribus, generatim admittitur ad* remedium recuperandæ *qui exclusus est possessione rei incorporalis.*
2. *Idem respectu civilissimæ possessionis, per regulam* le Mort saisit le Vif.
3. *Quæritur an sufficiat probare antiquam possessionem, ut huic remedio locus sit?*
4. *Argumenta in utramque partem.*
5. *Judicatum antiquam possessionem sufficere, & additur ratio decidendi.*

DE *interdicto recuperandæ possessionis seu unde vi*, multæ quæstiones apud Juris Interpretes disputantur, quæ ex judiciorum nostrorum usu certam jam definitionem habent.

Primò non recipimus minutas illas distinctiones inter *interdictum unde vi* & *remedium* Jure Pontificio proditum *ex canone redintegrandæ* 3. *quæst.* 1. unde multæ supervacuæ & ambagiosæ subtilitates natæ sunt, quas videat qui volet apud *Menoch. de remediis recuperand. possessionis*; sed eum qui queritur se possessione exclusum, & Judicis Officium implorat, adjuvamus, si unum ex remediis recuperatoriis jure comparatis in rem ipsam & in causæ æquitatem quadret, quâ ratione mille tricæ & inanes distinctiunculæ evanescunt.

Sine controversia ad *remedium recuperandæ possessionis* admittimus, 1.
eum qui exclusus est quasi possessione rei incorporalis, v. g. jurisdictionis, cum intellectu Juris hic habeatur pro vero possessore, quod etiam probat *Menoch. de recuperandæ possess. remed.* 1. *n.* 90.

Similiter si spoliatus civilissi- 2.
mam, uti vocant, possessionem tantùm habuit, hoc est si heres sit veri possessoris, atque ipse nondum naturaliter possessionem apprehenderit, ad *remedium recuperandæ possessionis* admittitur in foro nostro; quia generatim consuetudines nostræ defuncti possessionem in heredem derivari sine ullo facto ejus decer-

decernunt, ſecundum vulgatam regulam *le Mort ſaiſit le Vif*, de qua latè *Tiraquellus in tractatu, le Mort ſaiſit le Vif.* eumque quoad Juris auxilia & actiones pro poſſeſſore agnoſcunt; quare ſi heres prohibeatur poſſeſſione domûs vel fundi quam defunctus poſſederat, hoc remedio poſſeſſionem, quam civiliſſimam vocant, in eum derivatam recuperare poterit; vide latè in utramque partem *Menoch. d. locon.* 393.

Adhæc operoſa diſputatio venti-
3. latur inter Doctores Juris, an ſufficiat probare antiquam poſſeſſionem ei qui amiſſam contendit recuperare? veluti ſi ante annos viginti vel triginta oſtendat ſe poſſediſſe, nec alter doceat de amiſſa deinde aut deſerta poſſeſſione ante invaſionem ſuam.

Dubitandi ratio in eo conſiſtit,
4. quod ſpoliatus nemo dici queat, niſi qui illo ipſo tempore poſſidebat quo alter poſſeſſionem invaſit.

Sed communis & recepta apud nos opinio contenta eſt probatione vetuſtæ poſſeſſionis, quam etiam probat *Covarruvias ad cap. poſſeſſor. part. 2. §. 1. num. 4. Menoch. remedio 5. recuper. poſſeſſionis n. 383. & ſeq. Maſcard. de prob. concluſ.* 1328. nimirum qui oſtenditur olim poſſediſſe, præſumitur etiam hodie poſſidere, ſeu civiliter continuare poſſeſſionem, niſi doceatur mutatio & interverſio illius poſſeſſionis *cap. olim* 3. ⁑ *de reſtitutione ſpoliatorum. cap. ſuborta* ⁑ *de re judicata.*

Unde evaneſcit ratio in contrarium adducta, probandam eſſe poſſeſſionem hujus temporis quo quis ſpoliatus eſt, nam ſatis intelligitur probata ex præſumptione Juris, hoc ipſo quo conſtat de antiqua poſſeſſione, quæ non oſtenditur amiſſa, adeoque creditur durare, vide latè *DD. & autores ab his relatos.*

Ita tractatum in cauſa *Guilielmi Abſoloons. Suppl.* contra *Nicolaum* 5.
Dielbeeck Reſcrib. 14. *Decemb.* 1652. ubi controverſia erat de poſſeſſione ſepeliendi, & veteri monumento Familiæ in quo ante annos 70. nemo de Familia ſepultus fuerat, judicatum tamen *remedio redintegrandæ poſſeſſionis* locum eſſe, quod vetuſta illa poſſeſſio non oſtenderetur unquam deſerta, ſed qui interim defuncti erant in alia regione diem obierant & ibi ſepulti erant, atque ita civiliter continuata videbatur poſſeſſio.

DECISIO CXLIV.

Judex an conveniri poſſit tanquam litem ſuam fecerit, relaxato Debitore ſine juſta cauſæ cognitione?

SUMMARIA.

1. *Enarratur caſus ubi dubitatum, an Judex litem ſuam fecerit malè judicando.*
2. *Judex ex imprudentia malè judicans non facit litem ſuam, ſecus ſi dolo malo.*
3. *Quid jure Romano hac de re?*
4. *Æſtimandum ex actis cauſæ an dolus ſit vel culpa.*
5. *Judicatum Judicem hac de cauſa non conveniri.*
6. *Explicatur quare Judex appellationis dicatur citatus, pars verò victrix nomen Inthimati obtineat.*

1 DEbitor carceri mancipatus à Creditoribus ſuis in vim ſententiæ Judicis inferioris, queſtus erat apud ſuperiorem Judicem de ejus ſententiæ iniquitate, hic ſub cautione juratoria Debitorem è cuſtodia dimiſit, causâ non plenè ſatis diſcuſsâ nec auditâ uti oportuit parte, verùm provocatus præcipiti ſententiâ prioris Judicis, qui ad condemnandum reum proſilierat ſpretâ evocatione cauſæ à ſe decretâ, eique inſinuatâ priuſquam ſententiam pronunciaret.

In judicando peccatum erat utrimque, nam & evocatio litis temerè decreta fuerat à ſuperiore ſine prævia cauſæ cognitione, & viciſſim excuſari non poterat inferior Judex, quod non interpoſitâ provocatione aut ſupplicatione à decreto evocationis præmaturo, proceſſiſſet ad judicandum, & Debitori injici decreviſſet manus.

Debitore, qui liberatus erat, omiſſo quòd nullæ eſſent ejus facultates, converterunt ſe Creditores ad Judicem ipſum, tanquam qui litem ſuam fecerit imprudenter judicando, adductis iis locis juris quibus id ipſum traditur *l. 5 § ſi Judex ff. de oblig. & action. l. ult. ff. de extraordinar. cognition. inſtit. de obligat. quæ ex quaſi delicto, in princip.* ubi ſtabilitur non tantùm teneri Judicem ſi ſciens & dolo malo perperam judicaverit, ſed etiam ſi per ignorantiam vel imprudentiam erraverit in dicendo jure.

Sed cùm nulla malitia, nullæ ſordes, nulla evidens inimicitia probaretur, abſolutus fuit Judex; hodiè enim priſcus rigor apud nos non obtinet, ut ob culpam vel im- 2

pru-

prudentiam solam, Judices à partibus lite pulsari possint, ni hujusmodi negligentia sit quæ doli præsumptionem in se contineat, & *quemadmodum consilii ità & judicii non fraudulenti nulla est obligatio l. 47. ff. de Reg juris.*

3. Jure Romano Judex, qui de dolo malo non arguebatur, in solidam litis æstimationem non damnabatur *l.* 15. §. 1. *ff. de Judiciis*, & eo pertinet *titulus Cod. de pœna Judicis qui malè judic.* ubi hæc pœna ad eos tantùm porrigitur, qui malignè seu ex proposito malè se gerunt in judicando, sed tamen qui imprudenter recedebant à jure, prorsùs immunes non erant, sed damnabantur in quantum æquum superiori Judici videbatur. *l. ult. ff. de extraordin. cognition.* quam strictam disciplinam temporum nostrorum laxitas non patitur, qua de re amplè disserit *Loyseau des Offices en general liv.* 1. *ch. p* 14 *nu.* 31. *Bugnon de leg. abrogat lib.* 1. *Autumnus ad tit. Cod. de pœna Judicis qui malè judicavit.*

4. An autem dolo malo vel per imperitiam judicaverit Judex, aut ex supina & latissima culpa quæ dolo æquivalet. *l.* 32. *ff. depositi l.* 132. *ff. de reg. juris.* ex actis causæ & rerum peristasi æstimandum est, benignè potiùs semper, quàm ut Judices

5. his labyrinthis & privatorum expostulationibus sine fine faciamus obnoxios.

Secundùm hæc judicavimus delegati Judices aliquot ex supremis Consiliis lecti, in causa *Hieronymi Sabini Actoris* contra *Auditorem Generalem Joan. Paredes Reum die* 26. *Jan.* 1652. absoluto Auditore ab hujusmodi partis impetitione.

Hâc occasione curiosum nec abs re censui annotare, undè procedat ut in causis appellationum Judex, qui priorem sententiam tulit, dicatur *citatus*, pars verò quæ vicit *Inthimati* nomen obtineat, quod non tantùm hîc in Belgio, sed & apud Gallos à quibus pleraque nostra accepimus ità servatur. 6.

Didici verò quod olim, cùm rigor ille vigeret accusandi Judices omnes qui sententiam dixerant, non tantùm ob dolum sed etiam ob culpam & imperitiam, rescripta omnia appellatoria primario decreta fuisse ad Judices ipsos, ut se sisterent rationem redditurі rei à se judicatæ; undè citari & in jus vocari ipsi ceu principales dicebantur; commonebatur verò etiam pars ipsa, ut si sua interesse putaret unà ad causam accederet, quam relationem *Inthimare* hodiè dicimus; quod adeò nunc immutatum & inversum est, ut Judex à quo provocatum est, tantùm decisâ causâ vocetur in jus, ac satisfaciat declarando se nolle sententiam suam tueri; pars verò inthimata litis omne onus sustinere cogatur, undè *Inthimati* nomen re ipsâ idem hodiè valet quod pars formalis judicii appellatorii; proindè si aliquando

eveniat seriò vocari in jus Judicem qui sententiam tulit, quasi dolo aut corruptus sordibus malè judicarit, *Inthimati* nomen nunc ei tribuendum erit, & pars victrix citari ad causam dicetur; sed hoc rarò fit, quia difficilis doli ac sordium probatio est, admittendum tamen si quis omninò velit, maximè si appellans suum recuperare non poterit à parte quæ priore judicio vicit, puta fugâ elapsâ, aut facultatibus exutâ vel obliguritis omnibus rebus: Hæc à *Carolo Molinæo* se didicisse refert *Eguinar. Baro ad tit. instit. de obligat. quæ ex quasi delicto nascuntur, in secunda parte Commentarii.*

DECISIO CXLV.

Interdicto possessorio non agit is, cui negatur solutio annui reditûs quem pluribus annis perceperat.

SUMMARIA.

1. *Non competit* remedium possessorium retinendæ vel recuperandæ *ob non solutum annuum reditum.*
2. *Excipiuntur censuales & fundiariæ præstationes, uti & decimarum.*
3. *Non sunt confundendæ actiones personales cum remediis possessoriis.*

1. FRequenter judicatum non esse locum *interdicto retinendæ vel recuperandæ possessionis*, si negetur solutio annui reditûs, aut pensionis vel præstationis personalis, ei cui pluribus annis soluta fuerat.

Neque enim Jurisprudentia agnoscit, aut nominat ullibi possessionem, ejus qui pluribus annis percepit ex debito personali; & consequenter cui recusatur rei debitæ solutio, non dicitur dejectus possessione suâ, aut in ea turbatus.

Actione igitur personali impetere debet Creditor morosum & reluctantem Debitorem suum, non experiri interdicto possessorio, latè *Menochius de recuperan. possess. remed. 1. nu. 87. & sequent.* ubi tamen aliud dicendum putat in reali præstatione, veluti in censu Dominicali, itemque in Decimarum Jure, ac denegatione deindè ei factâ qui in possessione erat percipiendi. *Verginius de Boccatiis in tractatu de interdicto retinendæ possessionis cap. 19. n. 65.* 2

Sæpiùs vidi repelli agentem *interdicto retinendæ vel recuperandæ possessionis* pro continuatione annui reditûs, etsi fundum jure hypothecæ sibi haberet obnoxium Credi- 3

tor,

tor, confundendæ non ſunt actiones perſonales cum poſſeſſoriis remediis, nec judiciorum ordo & formulæ experiendi prorſus turbandæ.

DECISIO CXLVI.

Alienatio prædii Eccleſiaſtici non reſcinditur ob omiſſam quamvis ſolennitatem, ſed læſio maximè attenditur.

SUMMARIA.

1. *Omiſſio cujuſvis ſolennitatis non facit irritam alienationem bonorum Eccleſiaſticorum.*
2. *Maximè attenditur læſio Eccleſiæ.*
3. *Referuntur varii Pragmatici Galli de ea re.*
4. *Caſus deciſus ſecundùm prædicta principia.*

1. QUemadmodum in Gallia ità & apud nos non obſervantur ad amuſſim omnia, quæ tam ſcrupuloſè conſtituta ſunt circa bonorum Eccleſiaſticorum alienationes, nec omiſſio cujuſvis ſolennitatis locum facit reſciſſioni earundem,
2. maximè verò in his cauſis ſpectari ſolet, an læſio notabilis Eccleſiæ intervenerit an non, atque ubi hæc non oſtenditur, plerumque ratæ manent alienationes, licet aliquid fortè in ritu & ſolennibus deficiat, atque adeo quamvis non interceſſerit conſenſus eorum omnium quos regulæ & inſtituta Religionum & Decreta Pontificia intervenire volunt.
3. *Rebuffus in commentario de alienatione rerum Eccleſiæ nu.* 103. notat Curiam Parlamenti Pariſienſis non reſcindere hujuſmodi alienationes ſine ſolennitate factas, niſi læſio & quidem notabilis intervenerit, quod & alii complures Pragmatici Galliæ annotarunt *Papon. lib.* 1. *tit.* 13. *Arreſt.* 1. 2. 3.

Nos aliquoties ità cenſuimus, uti vide quoque tractatum in Curia Tholoſana, apud *Maynardum lib.* 2. *Deciſionum Tholoſanarum cap.* 7. attendi potiſſimum debere juſtam & urgentem cauſam alienationis, vel evidentem Eccleſiæ utilitatem, rerum item quæ alienatæ ſunt utilitatem aut pretium, ad hæc bonam aut malam fidem contrahentium, aliaſque hoc genus circumſtantias, quæ Religioni judicantium magnâ parte relinquendæ ſunt.

So-

Solennitates autem quia istarum rerum causa institutæ ac comparatæ sunt, inferioris gradûs & minoris momenti meritò hodiè in foro & judiciis nostris habentur.

4. Propterea cùm incidisset quæstio de rescindenda alienatione fundi Ecclesiastici, ubi & necessitas probata erat, & bona fides emptorum, qui in alimoniam egentium Religiosarum nummos suos erogaverant, tum consensus atque approbatio Conventus seu Capituli, confirmata fuit alienatio, & repulsæ Religiosæ, licet ostenderetur quasdam ejusdem Monasterii vestales non consensisse neque subscripsisse, quodque Primas ordinis, quem Generalem vocant, alienationem ratam esse non jussisset, id quod tamen decreta Ordinis, authoritate Pontificiâ confirmata, ità jubebant.

Casus erat quod venditum esset prædium à Monasterio mulierum de Auvvergem propè Bruxellam, sub Regula D. Dominici viventium, idque *anno* 1585. hoc est in medio æstu tumultuum Belgicorum, & magnâ rei frumentariæ penuriâ, omnium rerum inopiâ laborantibus Religiosis, cui necessitati succurentes, si decipi permiserimus prætextu omissi consensûs cujusdam, quem disciplina Ordinis sæcularibus incognita exigit, non reperirentur deinceps qui laborantibus Ecclesiasticis opem præbeant aut nummos suos credant, quod ipsorum maximè interest ne in animos hominum pervadat. 4.

Ità judicatum 15. *Decembris* 1643. in causa *Monasterii de Auwergem*, contra *Heredes Advocati Doncq*, & aliàs sæpe.



DE-

DECISIO CXLVII.

Lex ultima Codice de novationibus non est usu fori recepta.

SUMMARIA.

1. *Justiniani levitas notatur in mutandis Legibus.*
2. *Adducuntur rationes contra dispositionem dictæ legis.*
3. *Ostenditur dictam legem non esse moribus nostris consentaneam.*
4. *Judicatum secundùm jus vetus.*

1. JUstiniani nimia facilitas in mutando veteri jure & procudendis novis legibus, notata fuit ipso adhuc vivo, *Procopius* primis honoribus sub Justiniano functus *in Historia Arcana* τȣτȣ, inquit, ῥωμάιων ἄρχοντ☉- ȣ νόμ☉- χρόνι☉- ȣδὲ πρᾶξις βέβαια, id est, *hoc Romanorum Principe neque jus stabile neque praxis firma*: ac etsi sciam hunc authorem fidei suspectum, tamen res ipsa clamat, inter novas constitutiones Justiniani esse quæ non satis maturo consilio conditæ sint, ut ecce quod *l. ult. Cod. de novationibus* statutum est, non aliter fieri novationem quàm si id expresserint contrahentes, minimè verò ex his argumen-
2. tis undè veteris juris conditores introducebant novationes, usus nunquam admisit, nec consentaneum id est menti contrahentium.

Quid enim an novatio non est *si loco decem aureorum stipuler viginti?* vel non est sublata prior obligatio *si quod mihi debes ex causa depositi, promittas nunc ex causa mutui?*

Scio eam legem à quibusdam sic intelligi, ut non censeantur exclusæ, justæ & urgentes conjecturæ voluntatis, quodque dicitur, exprimendum esse à contrahentibus quòd novare velint, sic accipiunt, ut satis sit id exprimi sive verbis sive rebus ipsis & factis *arg. l. de quibus ff. de legibus l. Paulus ff. rem ratam haberi*, sed si non aliud voluit Justinianus quid opus erat hâc novâ lege? cum vetus jurisprudentia ita dictaverit; Glossa eandem legem sic accipit, ut non fiat novatio *ipso jure* nisi id disertè exprimatur, paciscentes tamen semper juvari ope exceptionis si probabiles conjecturæ voluntatis adsint.

Hæc tuendæ novæ legi studiosè 3.
excogitata sunt, fateamur potius quod res est, eam legem non fuisse moribus hominum satis consentaneam, ideo rejectam, & jus vetus resumpsisse vires, ita postulante commerciorum usu.

In Gallia eam legem abrogatam 4.
esse testatur *Charondas lib. 7. respons.*

cap. 47. *itemq; Autumnus in collatione Juris Gallici cum Romano ad eand. l. ult.* & nos quotidiè secundùm jus vetus judicamus.

Atque cum nuper hæc species oblata esset, ubi prima emptio fundi facta erat pretio decem millium, & biennio post ob subortas difficultates in tradendo fundo, & deficientem mensuram quæ addita fuerat novum instrumentum emptionis concipi placuisset, quo idem fundus vendi dicebatur octo millibus, non dubitavimus recessum esse à primo contractu, & sola octo deberi, remissis duobus millibus ob defectum mensuræ, etsi non expressissent partes se novare.

DECISIO CXLVIII.

Litteræ Principis non sigillatæ an & quatenus effectum aliquem habeant?

SUMMARIA.

1. *Refertur casus de litteris Securitatis non sigillatis, an vim aliquam habeant?*
2. *Argumenta pro creditoribus, contendentibus litteras Securitatis non sigillatas debere esse sine effectu.*
3. *Contrarium judicatum, ex distinctione Panormitani de sigillo in signum consensûs, vel solius testimonii causâ apposito.*
4. *Ostensum nostro casu sigillum appositum esse probationis causâ, & urgentur formulæ quibus litteræ conceptæ sunt.*
5. *Respondetur argumentis supra pro Creditoribus adductis.*

1. MUlier incola Hannoniæ, cum obærata & obnoxia esset reddendis rationibus ex administratione sua quam gesserat in ea Provincia, nec manuum injectionem seu arrestum pateretur in Brabantia, quo negotia quædam eam vocabant, impetrat prius à Senatu nostro litteras tuti commeatûs, quas *seureté de Corps* vocamus: Jam concessum erat beneficium hâc formulâ libello adnotatâ, fiant *lettres de seureté de Corps*, imo litteræ ipsæ conscriptæ & subscriptæ à Secretario sub die quinta Aprilis; sed sigillum Regium nondum accesserat, quod demum die septimâ ejusdem mensis litteris fuit appositum: Mulier fiduciâ jam factæ concessionis, cum die sextâ mensis se huc recepisset, protinus à creditoribus manuum injectionem passa & in carcerem conjecta est: Illa postridiè cum jam sigillum literis accessisset,

ſiſſet, inſinuat eas creditoribus, atque contendit ſe eximendam arreſto, quod litteræ die, ac ut loquimur, ſub data anteriori eſſent expeditæ, & gratiæ conceſſio atque conſenſus antiquior eſſet arreſto.

2. E contrario defendunt ſe creditores hiſce rationibus, gratia quæ à Principe procedit dici ſolet informis & imperfecta ante litterarum expeditionem, cujus expeditionis pars non minima eſt ſigilli appoſitio, *Oldradus*, *Baldus*, *Staphyl. de lit. gratiæ*, *relati à Peckio de Amorti. bonor. cap.* 26. *n.* 1.

L. fin. cod. de Conſulib. decernitur filium familias evectum ad dignitatem Patriciatûs, liberari patriâ poteſtate, id verò ita declaratur ut illico ab imperialibus codicillis præſtitis Patres familias efficiantur, proinde ſine litteris & earum abſolutione & præſentatione (in quo ſine dubio ſigillum comprehenditur) effectus ſuos non habet Principis beneficentia.

In materia beneficiorum Eccleſiaſticorum, qui non expeditis bullis in Romana Curia poſſeſſionem occupat, non obſtante ſignaturâ jus ſuum amittit & pro intruſo habetur *Felin. Calderin*, *Andreas de Hiernia &c. relati à Peckio d. loco.*

Privilegia Principis ante appenſionem ſigilli executionem certò non habent, ſed tempus ſigilli, tanquam ſubſtantiale, maximè attendi debere ab omnibus traditur *Bald. ad. l. falſus cod. de furtis.*

Quæ dicta ſunt, ita obſervari in erectione majoratuum & primogeniorum in Hiſpaniis, tradit *Molina de jure primogenituræ cap.* 7. *n.* 52. adductis argumentis jam commemoratis.

Apud nos aliquoties ſic judicatum eſt, de litteris Regiis quibus licentia ſeu facultas teſtandi de feudis Brabanticis conceditur, quæ ita concipi ſolent, ut teſtamenta & quæ ante condita ſunt, & quæ deinceps confici de feudis contingeret ab impetratore beneficii ſubſiſtant, ubi pro vivente teſtatore litteræ expeditæ fuêre, atque eo defuncto ſigillum demum appoſitum fuerat; intellectum non ſubſiſtere diſpoſitionem de feudis, quaſi teſtator ille licentiam nunquam habuerit, quo vivo ſigillum additum litteris non fuit.

Ita in cauſa *Conſiliarii Bourgeois Senioris*, contra *N. vander Noot.* Itemque in Judicio Reviſionis *Chriſtiani de Locquengien* contra *Fratrem ſuum vigilum in hac urbe præfectum.*

Sed his rationibus nihil moti 3.
ivimus omnes nemine diſſentiente in contrariam ſententiam, muliere arreſto exemptâ, & condemnatis creditoribus ad damni illati refectionem, omiſſis generalibus argumentis authorum juris, quod gratiæ ſubſtantia conſiſtat in conſenſu & beneficentia Principis, quod ſcriptura, ſigillum, & tota inſtrumentorum formula ac ſolennitas,

pertineat ad probationem potius quàm ad ſubſtantiam, ſeu uti *Baldus* dicebat, *quod in lingua Principis ſtet gratia, in ſcriptura teſtimonium*, quæ latè proſequitur *Mathæus de Afflictis deciſ. Neapol.* 253. *per tot. & Peckius d. cap.* 26. *de amortizat.* Petendam deciſionem cenſuimus, ex ipſa conceptione gratiæ, clauſulis ac formulis litterarum, uti apud nos ſecundum ſtylum Curiæ expediri ſolent, cui rei indagandæ facem prælucet *Panormitani* diſtinctio *ad cap.* 2. *x de fide inſtrumentorum*, tradentis ſigillum quandoque apponi in ſignum teſtimonii & probationis dumtaxat.

Si in ſignum conſensûs appareat apponi litteris ſigillum, ſine dubio gratia ſine ſigillo valere non poteſt, cum conſenſus deſit: Contra ſi per modum teſtimonii tantùm apponatur, valere debet gratia etiam ſine ſigillo & ante ſigilli appenſionem; quia probatio & teſtimonium extrinſeca ſunt ipſi rei, & ſine teſtimonio actus in ſe ſubſiſtit.

4. Has porrò litteras de quibus agimus ſigillo muniri non tanquam ſigno conſenſus, ſed per modum teſtimonii, evincit ipſa litterarum, quâ conceptæ ſunt, formula, quæ ità habet, *en teſmoing de quoy avons fait appoſer noſtre Seel.*

Alia deindè clauſula quæ gratiæ ſubſtantiam afficit, ita dictat, *pour durant le terme de ſix mois, à commencer doiz là date de gettes, aller, converſer &c. ſans pouvoir eſtre arreſté durant le meſme terme.*

Quod ſi ſigilli appoſitio ſignum hic foret conſenſus, non ſumeret principium ſecuritas à die confectionis & ſignationis litterarum, ſed appoſiti ſigilli; nunc cùm anteà effectum habeat, ut ipſæ litteræ diſertè ſonant, non poteſt perfectio gratiæ dici pendere à ſigilli appoſitione.

Accedit quòd ſigilli adjectio apud nos incerta ſit, & quandoque in dies aut ſeptimanas differatur, per occupationes, valetudinem aut abſentiam Conciliarii cui ſigillatio commiſſa eſt; undè nihil firmi ac certi eſſet in his ſecuritatis litteris, quoad terminum & diem præſertim, cùm dies ſigillationis annotari in litteris non ſoleat, quod non leve foret incommodum in fide publica, & gratia ſolenni à Principe conceſſa.

Quod ex adverſo allatum eſt, non 5. poſſe executionem habere litteras adhuc imperfectas & ſigillo deſtitutas, veriſſimum eſt, ſed dicimus cùm poſteà ad perfectionem deducuntur, effectum habere retrò à die, quà conceſſæ & conſcriptæ ſunt, & ſi quid intermedio tempore actum eſt, reſcindi & in irritum deduci, ſic tamen ut qui gratiæ inſcius arreſtum Debitori ſuo injecit, nullum hoc nomine damnum ſuſtineat, ſed inculpata actio excuſationem habeat.

De litteris quibus teſtandi de feudis facultas conceditur, aliud ſtatuendum, & pridem meritò diverſum

ſum judicatum eſt, cum ſigilli appoſitio ibi pro conſenſu ſit, quod deducimus ex ipſa *Philippina* conſtitutione, quæ hanc facultatem teſtandi ità introduxit, *ſullen moghen teſteren, die van ons met onſe opene beſegelde brieven oorlof ende conſent ſul- len hebben*, hoc eſt, *teſtari poterunt de feudis, qui conſenſum noſtrum per litteras noſtras ſigillatas obtinuerint*, ſignificat nimirùm conſenſum non aliter ad teſtandum adeſſe, exiſtimari debere, quàm ſi litteræ Principis ſigillatæ fuerint; ut mirum non ſit irritam eſſe de feudis teſtationem, ſi vivo Teſtatore ſigillum litteris non fuerit appoſitum, cùm Teſtator ille Principis conſenſum nunquam dici poſſit habuiſſe, quem alligatum eſſe Princeps voluit, & ſolùm reſultare, ex litteris ſigillo ſuo munitis.

Ità judicavimus in pleno Conſiſtorio nullo diſſentiente 18. *Feb.* 1648. in cauſa *Cathar. de Roeux Viduæ Car. le Febvre Inthimata*, contra *Dominam Comitiſſam de Egmond Imp.* in materia Reformationis.

DECISIO CXLIX.

Debitor munitus *litteris ſecuritatis*, ſi ex causâ debiti Fiſcalis apprehenſus ſit, an lapſo intereà termino ſecuritatis, poſſit ab aliis creditoribus in carcere retineri?

SUMMARIA.

1. Litteræ ſecuritatis *non valent adverſus Fiſcum.*
2. *An captus ex cauſa Fiſcali poſſit de novo recommendari ab extraneo Creditore?*
3. *Judicatum pro parte affirmativa.*

1. SEcuritas illa & fides publica Principis, quâ conceditur Debitori ut liberè commeare & agere poſſit ſine periculo prehenſionis (quas *litteras Regias* vulgò *Lettres de ſeureté de corps* dicimus) valet quidem contra Creditores privatos, & ex cauſa privata, ſed minimè contra Fiſcum, qui hujuſmodi litteris non obſtantibus Debitorem Ærarii publici in carcerem compingere poteſt.

Captus verò Debitor ex cauſa 2.
Fiſcali, ſi intereà labatur tempus & exſpiret ſecuritatis terminus, an deindè à Creditore privato retineri poſſit in carcere, novo injecto arreſto, quod *recommendare* vocant, ali-

aliquando in dubium vocatum est. *Kinschotius in tractatu de securitate corporis cap.* 3. existimat retineri hoc modo non posse Debitorem, ne apprehensio illa à Fisco facta, prosit indirectè privato Creditori; po-
3. tuisset enim Debitor si apprehensus non fuisset ante expletum securitatis terminum, se recipere ad eum locum ubi tuto commoraretur, quæ commoditas, occasione debiti Fiscalis, ei interverti debere non videtur respectu privatorum Creditorum, quorum intuitu securitas à Principe concessa plenum effectum habere debet, quo continetur ut circa exspirationem concessi temporis se in locum tutum conferre queat.

Sed major pars censuit rectè factum esse arrestum de novo injectum post lapsum tempus securitati præstitutum; creditorem suo jure usum esse sistendo debitorem, qui eo ipso tempore nullo Principis beneficio munitus erat, ad eum non pertinere quâ occasione factum sit ut terminus securitatis laberetur, priusquam ipse aut locum mutasset aut sibi prospexisset de novis liberi commeatûs litteris.

Ita judicatum in causa *N. Malcot Quæstoris Regii* contra *Viduam Domini de Droogenbosch* 26. *Octob.* 1643.

Consultatio facta Archiduci Leopoldo de venalitate Officiorum, deque non augendo eorum Numero.

LOCO DECISIONIS CL.

SUMMARIA.

1. *De non assumendis ultra numerum veterem Consiliariis ac Secretariis.*
2. *Laus Veterum à studio coercendi intra modum numeri Senatorii & Officialium Curiæ.*
3. *De venalitate Officiorum, & an mutuum dare liceat Principi ad ea acquirenda?*
4. *Brabantiæ leges quid circa id dictent?*
5. S. Thomas de Aquino *consultus à Ducissa Brabantiæ* Aleyde *negat esse licitum.*
6. *Pugnat etiam cum juramento à Consiliariis præstari solito.*
7. *Recensentur summatim incommoda hujusmodi nundinationum.*
8. *Olim quæ fuerit differentia inter suffragium Dominicum & privatum, quod utrumque hodiè abrogatum.*

SERENISSIME PRINCEPS

CElsitudinem vestram, quâ potest submissione, obsecrat Brabantiæ Concilium, ut quæ de aucto recens Consiliariorum nume-

mero & affluente indies Secretariorum turbâ, pro muneris sui ratione exponenda duxit, solitâ benignitate excipere, & pro prudentia sua maturè expendere dignetur.

1. Placuit non ita pridem Regiæ Majestati certum Consiliariorum numerum, qui Juri dicendi vice ejus per Brabantiam præsit, definire, illum videlicet qui primævum, cum ipso concilio institutum, ultra duplum excedit, quique integræ & florenti Provinciæ judicandæ sine querela diu par fuit, conflatum è judicibus sedecim & Cancellario, prout exemplar Decreti Regii, quod iterum exhibemus, fidem facit: Cum verò non eo secius videamus postremâ promotione numerum excrevisse, sine ulla necessitate adjecto decimo septimo, ambigere non possumus quin subreptum ea in re Celsitudini vestræ fuerit, interceptâ illi indubiè, per gravissimas pro Republica curas, Regii mandati memoriâ, quam ideo Officii nostri ratio postulare visa est, ut hâc occasione revocaremus, non dubitantes quin in eandem sententiam conspirans Celsitudinis vestræ, cum sua Majestate, voluntas, fixum immotumque esse patietur eum numerum, qui si augeatur in tam accisa & exhausta jam ditione, subditis non poterit non esse gravis, augente nimirum sumptûs litium judicantium numero; quod novum gravamen ultra cæteras litigantium miserias, confidimus, authoritate & innatâ clementiâ Celsitudinis vestræ, à Republica fore avertendum, quemadmodum ante annos paucos, cum itidem irrepere ultra numerum quidam tentassent, implorato ejusdem præsidio præsens remedium à Serenitate ejus experti sumus, custodito ad hanc usque diem præscripto à Majestate sua numero.

Simili Regis Decreto, etsi Secretariorum quoque ordo ad certum modum redactus sit, tantam tamen quotidiè eorum multitudinem affluere videmus, ut existimemus & hujus Regii placiti memoriam apud Celsitudinem vestram intercidisse.

Optimi Principes ab hoc studio coercendi intra modum numeri Senatorii, & Officialium Curiæ, laudem & elogia retulerunt: De Augusto Cæsare Suetonius, *Senatorum*, inquit, *affluentem numerum deformi & inconditâ turbâ, erant enim quidam indignissimi per gratiam & præmium allecti, ad modum pristinum & splendorem allegit.* 2.

Alterum est quod supplicamus, ut liceat nobis Celsitudini vestræ ob oculos ponere, quid Brabantiæ Jura dictent circa publicorum munerum adeptionem, ne ambitiosi tandem ad subsellia Justitiæ sibi per nundinationes patere aditum quoque existiment, assumpto frustra 3.

ſtra velamento pecuniæ creditæ, quâ ſuccurratur urgenti publicæ neceſſitati, cum vetuſtis hujus Regionis legibus hic obtentus non minus improbetur ipsâ largitione, à quâ etiam, ſi rem ipſam ſpectemus, ſecerni poſſe non videtur.

4. *Joannes ſecundus Brabantiæ Dux anno* 1312. *in ſolennibus Tabulis Cortenbergenſibus*, quæ huic Provinciæ pro fundamentis Juris ſunt, juratâ promiſſione, ſuo & ſucceſſorum nomine, addixit *articulo* 25. neminem ad Præfecturas civiles aut Poteſtates, ob pecuniam donatam, aut mutuo ipſi Principi datam, aſſumendum; id quod omnes ſubſecuti Principes ſolenni jurejurando in fidem ſuam quoque receperunt.

5. Paucis antea annis cum *Duciſſa Brabantiæ Aleydis D. Thomam Aquinatem*, per epiſtolam ſuper hac ipſa re conſuluiſſet, utrum pro creditâ ſibi pecuniâ, munera mandare poſſet mutuantibus? ſine hæſitatione vir ſanctus reſpondit, ſi eâ conditione mutuum detur ut Officium mutuans accipiat, illicitum eſſe pactum: cumque ſimiliter venditionem Officiorum diſſuaſiſſet, ſubjunxit, *quia Officia emunt, ut plurimum, hi qui pejores ſunt, expedit ut bonos & idoneos ad Officia veſtra liberaliter eligatis.*

6. Juramentum quod non tantùm ſuæ Majeſtati, ſed Ordinibus Provinciæ, ex præſcripto *Læti Introitûs*, à novis Conſiliariis præſtandum eſt, ſtrictiſſimâ formulâ conceptum, non tantùm apertam donationem excludit, ſed diſertè continet nullum officii ſeu ſervitii genus, ad obtinendum id munus, ab eo qui ad Conſilium aſſumitur, præſtitum fuiſſe; quod ſane juramentum ſine fraude præſtare nequeunt, pecuniæ mutuæ ad tempus creditores, ſortem ſine eo quod intereſt recepturi: prærerquam enim quod negari non poſſit ſervitium præſtari ab eo, qui nummos ſuos aliquamdiu liberaliter & ſine ſpe lucri credit, vix eſt (ut *Juſtinianus in Novella octava* obſervat) ut qui publicò utendum dat, non prius ipſe ab aliis ſub uſuris mutuetur, & damnum aliquod patrimonii ſui adeat, id quod ærario Principis deinde remittit & donat muneris quod adipiſcitur cauſâ.

Non ſunt ignota incommoda, 7.
quæ ex hujuſmodi nundinationibus neceſſe eſt in Rempublicam dimanare, præterquam enim quod exiſtimatio totius Ordinis deturpatur, in quo cum aliis ſedent ambitioſi honorum aucupes, & authoritas labaſcit jus dicentium, detractâ integritatis opinione, quam conciliant potiſſimum incorrupti mores, fiet quoque hâc ratione ut ſpretis melioribus prævaleant paſ-

passim deteriores, quorum ingenia & in commercia hæc proniora sunt, & pravis artibus exercendis magis idonea; cum è contrario modestia, & honorum fuga, soror esse soleat bonarum mentium: nemo etiam existimabit virtuti aut eruditioni amplius superesse locum, cum conspiciet id, quod bonis artibus fieri debebat, peragi pecuniâ, & accedi ad honorum insignia, non probatæ vitæ testimonio, sed ambitione & pretio: denique verendum erit invalescente ambitu, ne venalia fiant & ipsa judicia, & hoc novo concussionis genere spolientur Provinciæ, *ac nummarium tribunal*, quod olim querebatur *Seneca*, *auditâ utrimque licitatione*, *alteri licitantium addicatur*; nam animadversum est eos qui per largitionem Magistratus adepti sunt, dare protinus operam, ut ita potestatem gerant, ut illam lacunam rei familiaris explere possint: quodque his consequens est non poterunt honorum isti emptores, ob acceptam in judicando pecuniam, bono jure coërceri, cum *jus gentium* permittat, ut quod emeris vendere queas, & universim ac uno pretio comparatum deinde sigillatim ut distrahas.

Quam rem gravi sententiâ *Imperator Severus* in hunc modum exprimebat, *necesse est ut qui emit vendat, ego non patiar mercatores potestatum, quos si patiar damnare non possim; erubesco enim punire illum hominem qui emit & vendit*, *Lampridius in ejus vita.*

Inter leges *Justiniani* eminet illa, quam diximus, constitutio *Novellâ octavâ*, cujus inscriptio est *ut Judices sine quoquo suffragio fiant*, hoc est ut ab his, qui adscribendi sunt in numerum Judicum, neque suffragatoribus aulicis pecunia detur, neque etiam in rationes publicas aliquid eo nomine inferatur; cum enim duplex esset suffragium privatum & dominicum, & hoc postremum non aliud quàm summa Ærario publico pro obtenti Magistratûs ratione, inferenda, utrumque aboleri Imperator mandat, additâ ratione, *quod accipere suffragium seu pecuniam à Judicibus*, *sit totius nequitiæ principium & terminus.* 8.

Hæc in corruptelam illius ævi dicta, non eo animo à nobis repræsentantur, quasi hoc nostrum sæculum, aut ullius actiones sugillare studeamus, sed dumtaxat ut ob oculos Celsitudinis vestræ positis Brabantiæ legibus, & qui eis spretis, pravi mores succrescere nati sunt, eidem quàm humillimè supplicemus, ut velit hoc suum elogium apud nos esse perpetuum, quod olim bonis Principibus ad perennem gloriam tributum est,

Non dominantur opes, non corrumpentia Sensûs
Dona valent, emitur solâ virtute potestas.

quo ut cum cæterarum illustrium virtutum encomiis Celsitudo vestra æternum celebretur, votis ac precibus divinam Majestatem obtestamur.



IN-

INDEX RERUM ET VERBORUM

Quæ in hoc Libro Decisionum continentur.

C.

Cita-

Condi-

E.

G.

H.

I.

Juris

L.

M.

N.

O.

Obliga-

 cum

Pater

Q.

R.

Quid

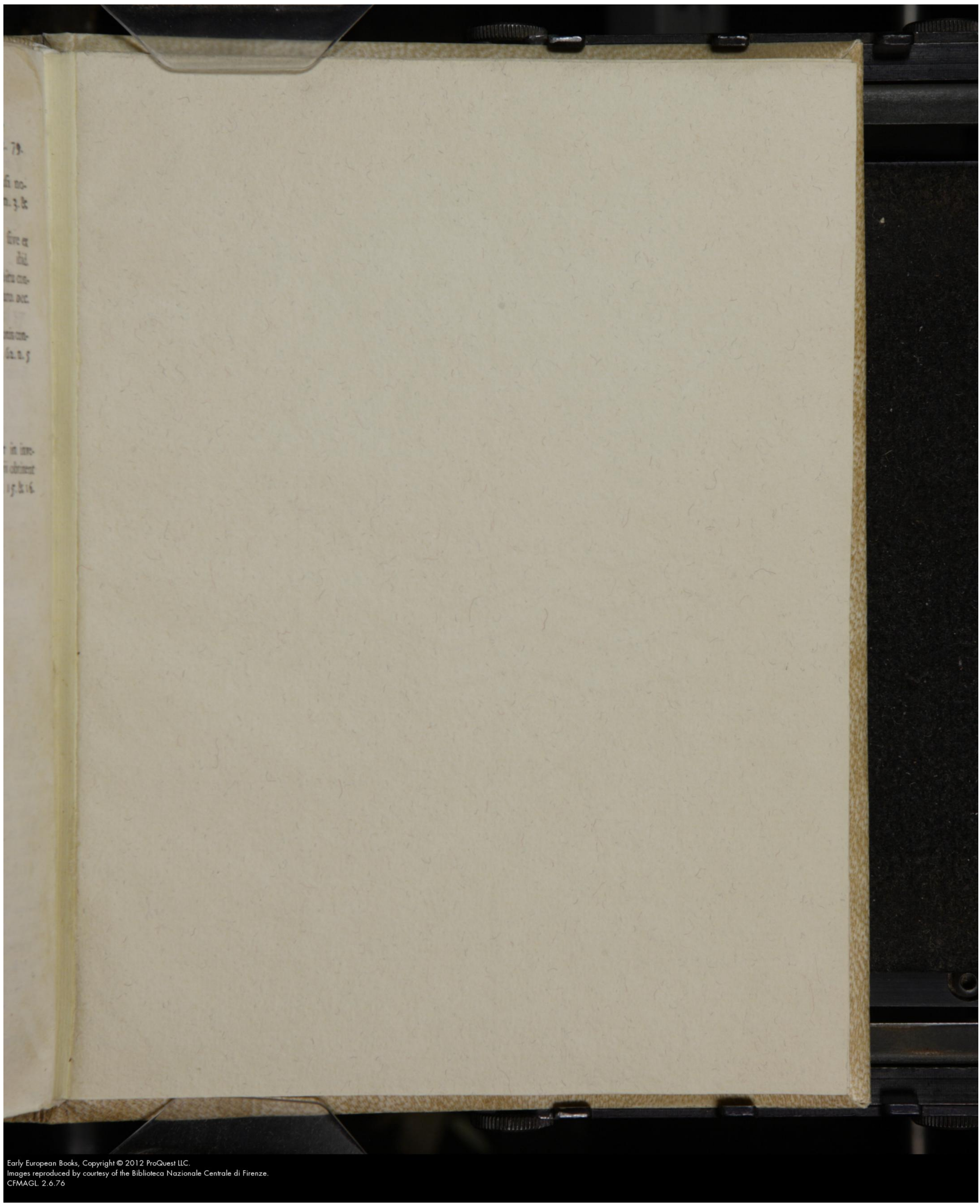
S.

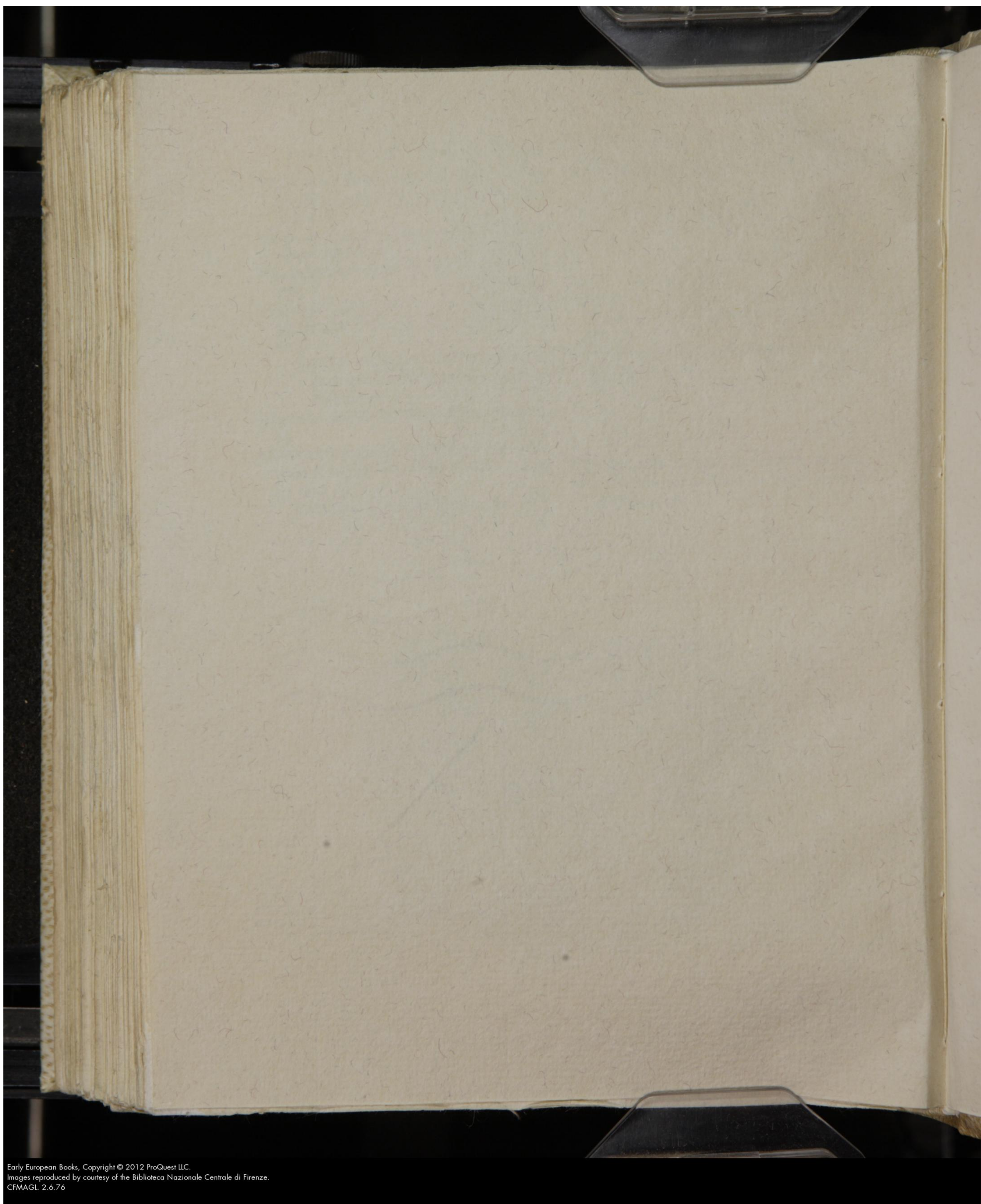
T.

V.

FINIS.







005265086

M